

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

**Aceptación del pluralismo jurídico en el Ecuador y la aplicación de la  
justicia indígena a un no indígena**

***Rosa Cecilia Baltazar Yucailla***

Tesis de grado presentada como requisito  
para la obtención del título de Abogada

Quito  
Mayo de 2008

© **Derechos de Autor**  
Rosa Cecilia Baltazar Yucailla  
2008

Universidad San Francisco de Quito  
Colegio de Jurisprudencia

**HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS**

**Aceptación del pluralismo jurídico en el Ecuador y la aplicación de la  
justicia indígena a un no indígena**

***Rosa Cecilia Baltazar Yucailla***

Alejandro Ponce  
Director de Tesis y  
Miembro del Comité de Tesis

.....

Jaime Vintimilla, Doctor en Jurisprudencia  
Miembro del Comité de Tesis

.....

Fabián Corral, Doctor en Jurisprudencia  
Decano del Colegio de Jurisprudencia

.....

Quito  
Mayo 2008

## Resumen

La reforma constitucional de 1998, reconoce la existencia de los pueblos indígenas como parte del Estado ecuatoriano y se consagra los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, y entre estas la administración de justicia indígena con lo cual se genera el pluralismo jurídico, pues se acepta la coexistencia de varios sistemas jurídicos con el Estado, así el artículo 191 inciso cuarto, concede capacidad jurídica a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas y menciona que las autoridades indígenas pueden impartir justicia, es decir velar porque los miembros de las circunscripciones territoriales vivan en armonía y paz bajo un control social de la misma comunidad.

Frente a esta realidad es necesario preguntarnos, ¿si aceptada la existencia del pluralismo jurídico en el Ecuador, es posible la aplicación de la justicia indígena a una persona no indígena? Bajo esta interrogante, se plantea cuatro capítulos que irán enfocados a demostrar, que existe la aceptación del pluralismo jurídico en el Ecuador, y por ende es posible la aplicación de la justicia indígena a un no indígena.

## Abstract

The constitutional reform of 1998 recognizes the existence of the indigenous people of the State of Ecuador and their collective distinguished rights and indigenous nation or state, and among these are the administrations of justice in their cultural form of plurinational judgement. Therefore the acceptance of coexistence of various judicial systems of Ecuador such as article 191, fourth paragraph allow the judicial capacity in favour of the indigenous people. It is mentioned that the indigenous authorities could impart justice like keeping watch because the members of the territorial circumscription live in harmony and peace under the control of the same community.

In the face of this reality, it is necessary to ask if the existence of judicial pluralism is accepted to be in existence. If the application of indigenous justice is possible to apply on non- indigenous persons?

Under such questioning, four sections are suggested or focused to demonstrate that the acceptance of judicial pluralism exists in Ecuador and the application of indigenous justice is possible to a non-indigenous person.

*A mi Madre (+) quien me dio la dicha de vivir y que desde el cielo me cuida todos los días y me guía por el camino correcto.*

*A mi Padre quien con su amor y ejemplo me ha llenado de valor para no desmayarme en el camino.*

*A mis suegros quienes con su apoyo incondicional y esfuerzo me han ayudado a culminar mi carrera.*

*A mi esposo quien como compañero me ha alentado a continuar con mis estudios, para juntos luchar por un futuro mejor para nosotros.*

*A mi hija por su sacrificio, comprensión, cariño y ternura, quien ha sido mi inspiración durante toda mi carrera.*

*A mi hermana por ser mi consuelo y mi apoyo en todo momento.*

*A Alejandro Ponce, por ser mi mentor, mi guía y mi amigo.*

*Agradezco a mis Maestros: Alejandro Ponce, Fabián Corral, Jaime Vintimilla, Farith Simon, Fabián Andrade y Luis Parraguez, por sus notables enseñanzas y cátedras magistrales durante mis años de estudio.*

*Y a mi querida Universidad San Francisco de Quito, por abrirme sus puertas para convertirme en Abogada.*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	9
<b>CAPÍTULO I PLURALISMO JURÍDICO.....</b>	14
1.1 Naturaleza Jurídica del Pluralismo Jurídico.....	15
1.2 El pluralismo Jurídico en el Ecuador.....	17
1.3 Ventajas del pluralismo Jurídico.....	21
1.4 Desventajas del pluralismo jurídico.....	23
<b>CAPÍTULO II ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR .....</b>	24
2.1 Contexto histórico.....	25
2.2 Sujeto titular del derecho.....	28
2.3 Jurisdicción Especial Indígena.....	30
2.3.1 Elementos que componen la jurisdicción.....	31
2.4 Competencia de las autoridades indígenas.....	33
2.4.1 Competencia territorial.....	34
2.4.2 Competencia personal o pertenecía étnica.....	37
2.4.3 Competencia material.....	38
2.5. Autoridades indígenas quienes aplican la justicia indígena.....	40
2.6. Procedimientos y facultades legislativas de los pueblos indígenas.....	42
2.7. El respeto al debido proceso en la administración de justicia indígena...	43
<b>CAPÍTULO III LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.....</b>	48
3.1. Análisis del Convenio 107 y 169 de la OIT.....	49
3.2. Análisis de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	51
3.3. Análisis del Proyecto de la OEA.....	52
<b>CAPÍTULO IV. APLICABILIDAD DE LA JUSTICIA INDÍGENA A UN NO INDÍGENA.....</b>	53
4.1 La aplicación de la justicia indígena a un no indígena.....	54
4.2. Situaciones en las cuales procedería la aplicación de la justicia indígena a un no indígena.....	62
4.3. Nacionalidades y pueblos en las cuales se aplican la justicia indígena...	62
4.4 Derecho comparado a nivel de América Latina.....	64
<b>CONCLUSIONES.....</b>	67
Bibliografía.....	70



## INTRODUCCIÓN

*El hombre justo no es aquel que no comete ninguna injusticia, si no el que pudiendo ser injusto no quiere serlo.* [Jacinto Benavente.](#)

La discriminación y la explotación hacia a los pueblos indígenas eran una práctica frecuente por parte de los españoles, desde el descubriendo de América a esta sociedad se les había despojado de todo lo que tenían, desde las creencias hasta sus tierras, sometiéndolos así a la dominación y negándoles todos los derechos.<sup>1</sup> A pesar de las explotaciones, los pueblos indígenas luchaban para conseguir la libertad y reconstruir el Tawa Inti Suyo, es así que se enfrentaban contra los invasores y corregidores, incluso la independencia del Ecuador se logró con la lucha de los pueblos indígenas. Sin embargo la independencia no generó ningún beneficio para los indígenas, lo único que se habían logrado era cambiar de patrono, de españoles a mestizos, pues las violaciones a los derechos indígenas continuaban.<sup>2</sup>

Las mujeres continuaban siendo violadas por los patronos, obligadas a alimentar a los hijos de las mestizas y los hombres debían servir a las grandes

---

<sup>1</sup> A nuestros antepasados que sobrevivieron a la masacre directa de los españoles planearon extinguirlos con trabajos brutales y hambre. Toledo, uno de los Virreyes más sanguinarios, estableció la mita, trabajo militar esclavo en las minas. En pocos años las poblaciones indias cerca de las minas fueron exterminadas. Los españoles entonces alimentaron los socavones con mitayos.... Los militares llegaban a una comarca por sorpresa, la cercaban y apresaban a todos los hombres y también a mujeres (aunque sus leyes lo prohibieran). R. RAYNAGA, *Tawa Inti Suyo, 5 siglos de guerra, Kheswaymara contra España*. Editorial Consejo Indio de Sud América, Lima. 1993, p. 56.

<sup>2</sup> Nuevos ejércitos, coloniales con el nombre de la república reprimen a los combatientes kheswaymaras (indígenas) y mantienen en la esclavitud a los pueblos en minas y haciendas. Los criollo reprimen a la raza andina defienden el dominio de los grandes mineros y terratenientes y fundan las repúblicas sin cambiar la vida colonial. R. RAYNAGA, *Tawa Inti Suyo, 5 siglos de guerra, Kheswaymara contra España...*, op. cit, p. 160.

haciendas, sus opiniones nunca contaban para tomar una decisión económica y política, pues únicamente eran vistos como mano de obra<sup>3</sup>.

Después se implementa el sistema de latifundios que supuestamente buscaba reconocer algún derecho de los pueblos indígenas, sin embargo lo único que se logró por medio de este sistema es tener a los pueblos indígenas al cuidado de las grandes haciendas, todas las cosechas tenía que ser entregados a los patrones<sup>4</sup>, de lo contrario debían ser castigados sin distinción de género ni de edad. Muchos años de explotación y miseria tuvieron que pasar, hasta que existan cambios en la política estatal que permita la reivindicación de los derechos a los pueblos indígenas, pues al igual que en la época de la colonia varias leyes se expidieron a favor de los indios, pero ninguno de ellos se cumplieron.<sup>5</sup>

Desde la década de los 60, la política estatal empezó a cambiar y por ende también la situación de los pueblos indígenas, pues ya no tenían que prestar servicios gratuitos en las grandes haciendas; sin embargo la explotación continuaba, tanto indígenas como campesinos vivían en la miseria, paulatinamente se generaron protestas y luchas contra el gobierno, hasta lograr la reforma agraria de 1964, en la cual el gobierno manifestó “ que había que hacer alguna reforma en el régimen de tenencias y usufructos para detener la ofensiva de los campesinos rebeldes.”<sup>6</sup> Algunos indígenas y campesinos pudieron acceder a ser propietarios de las tierras que ellos habían cultivado durante años, pero surgieron tensiones entre hacendados y trabajadores indígenas, lo que requirió la organización de indígenas y campesinos.

En 1974, la Ley de Reforma Agraria es sujeta a reforma y se crea el Instituto de Reforma Agraria y Colonización y así el Estado interviene directamente en la

---

<sup>3</sup> Las repúblicas, aunque se levantan, respiran y comen por el sudor Kheswaymara (indígenas) desde su nacimiento, nos excluyen de toda actividad social que no sea trabajo esclavo en minas, haciendas y obrajes y tributación al estado e iglesia. R. RAYNAGA, *Tawa Inti Suyu, 5 siglos de guerra, Kheswaymara contra España...*, op. cit, p. 163.

<sup>4</sup> Esta disposición estaba contenida en la, Ley de prisión por deudas, base legal del concertaje indígena, Quito, 1917.

<sup>5</sup> Ley de Indias en la época de la colonia, Junta Protectora de los Indios de 1927, en la república.

<sup>6</sup> R. RODAS, *Dolores Cacuango - pionera en la lucha por los derecho indígenas*, Editorial Gráfica, Quito, 1997, p. 86.

estructura de la tenencia de la tierra con el fin de eliminar la tenencia precaria, por un lado, y la concentración capitalista de la producción.<sup>7</sup>

Entre la década de los 80 empieza a ser notoria la presencia de las organizaciones indígenas y campesinas por medio de levantamientos, reclamando derechos agrarios. La más grande de las movilizaciones, en la cual se contó con la presencia de todos los pueblos indígenas del Ecuador, fue la de 1990. Este hecho generó un cambio en la política estatal, pues los pueblos empiezan a participar en la toma de decisiones políticas, económicas y sociales del Estado.

En el mes de abril 1998, el Honorable Congreso Nacional, ratifica el Convenio 169 de la OIT, que suple el Convenio 107 del mismo Organismo Internacional.

Bajo el objetivo de reestructurar el Estado se promueve la reforma constitucional de 1998, y se busca incluir el reconocimiento de un Estado plurinacional, lo cual no fue posible, sin embargo se reconoce la existencia de los pueblos indígenas como parte del Estado ecuatoriano y se consagra los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Con estos avances ya en la Constitución, los pueblos y nacionalidades indígenas empiezan a ejercer sus derechos colectivos, y entre estas la administración de justicia indígena con lo cual se genera el pluralismo jurídico, pues se acepta la coexistencia de varios sistemas jurídicos con del Estado, así el artículo 191 inciso cuarto, concede capacidad jurídica a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas y menciona que las autoridades indígenas pueden impartir justicia, es decir velar porque los miembros de las circunscripciones territoriales vivan en armonía y paz bajo un control social de la misma comunidad.

Frente a esta realidad es necesario preguntarnos, ¿si aceptada la existencia del pluralismo jurídico en el Ecuador y, por tanto, la coexistencia entre varios sistemas jurídicos, es posible la aplicación de la justicia indígena a un no indígena, aún cuando éste último no forme parte de la comunidad afectada?. Bajo esta interrogante, el planteamiento del presente trabajo irá enfocado a demostrar que, con la aceptación del pluralismo jurídico en el Ecuador, es posible la aplicación de la justicia indígena a un no

---

<sup>7</sup> C. CABRA, *Acceso Legal a la Tierra y el Desarrollo de las Comunidades Indígenas y Afroecuatorianas: la experiencia de PRODEPINE en Ecuador*, Editorial PRODEPINE, Quito, 2004, p. 1, en: <http://www.fao.org/docrep/007/y5407t/y5407t0j.htm>, revisado el 7 de febrero del 2008.

indígena, pues las autoridades indígenas gozan de facultad jurisdiccional para solucionar los conflictos internos y, además, no se afectaría ningún derecho consagrado por la Constitución más bien se garantizaría la protección del derecho indígena. De este modo se ha distribuido esta tesis en cuatro capítulos.

Para llegar a nuestro objetivo, en el primer capítulo analizamos el pluralismo jurídico, su naturaleza y conceptos doctrinarios, pues esto nos permitirá llegar a determinar que verdaderamente se acepta el pluralismo jurídico en el Ecuador y por ende los pueblos indígenas están facultados para administrar justicia.

En el segundo capítulo, se realiza un estudio del sistema de administración de justicia indígena en el Ecuador, ya que en virtud de la aceptación del pluralismo jurídico los pueblos indígenas como sujetos titulares del derecho, administran justicia de acuerdo a su jurisdicción y competencia, aplicando siempre normas y procedimientos consuetudinarios.

Dentro del tercer capítulo, se analiza los instrumentos internacionales que consagran la aceptación del pluralismo jurídico, estos instrumentos servirán de sustento jurídico para que las autoridades indígenas pueden reclamar jurisdicción y competencia, conocer los conflictos internos y resolverlos de acuerdo a las normas consuetudinarias.

Finalmente, en el cuarto capítulo; una vez que se ha verificado la aceptación del pluralismo jurídico en el Ecuador; y se ha realizado un estudio del sistema de administración de justicia indígena que nos permite comprender los sistemas jurídicos de los pueblos y nacionalidades indígenas; y se ha especificado que incluso los instrumentos internacionales garantizan la aceptación del pluralismo jurídico; determinaremos, que es posible la aplicación de la justicia indígena a una persona no indígena, pues no se afectaría ningún derecho consagrado por la Constitución, más bien se garantizará la protección del derecho indígena. Dentro de ese capítulo, además, se menciona la legislación comparada en cuanto al desarrollo del pluralismo jurídico en América Latina.

De este modo, lo que se busca con el presente trabajo, es fortalecer el derecho que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas para aplicar la justicia consuetudinaria, frente a los conflictos propios que afecten la paz y armonía de los pueblos y nacionalidades indígenas.



# CAPÍTULO I

## PLURALISMO JURÍDICO

La visión monista del derecho, suponía que un sistema jurídico existía, únicamente, cuando las normas jurídicas eran producto exclusivo del Estado, por lo tanto todas las normas que estaban fuera del derecho estatal no podían ser consideradas como derecho. Mientras que el pluralismo, nos permite considerar la “hipótesis de una heterogeneidad de sistemas jurídicos conviviendo en un mismo ámbito espacial y temporal de validez.”<sup>8</sup> El pluralismo jurídico permite la coexistencia de sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado. En virtud de este pluralismo de sistemas jurídicos los pueblos pueden aplicar sus propias normas jurídicas para solucionar sus conflictos y regular sus relaciones sociales. No podemos negar, que la lucha para la aceptación del pluralismo jurídico fue difícil en sus inicios, pues era imposible pensar que dentro de un mismo Estado puedan existir más sistemas jurídicos, cuando el único sistema jurídico aceptado y reconocido era el emitido por el poder legislativo y ejercido por el poder judicial.

### 1.1 Naturaleza Jurídica del Pluralismo Jurídico

El derecho como una norma jurídica que sirve para regular las relaciones sociales del conglomerado humano, fue creado por el Estado al amparo del pensamiento monista, en el cual el derecho sólo existía en la forma de un sistema único y universal que debía ser cumplida por la sociedad, y era imposible el reconocimiento de otros sistemas jurídicos que no sean aceptados y emitidos por el Estado. “Se había creído siempre que la diversidad era la causa de la discordia y de

---

<sup>8</sup> A. SÁNCHEZ- CASTAÑEDA, *Los Orígenes del Pluralismo Jurídico*, p. 483, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/29.pdf>, revisado el 4 de febrero del 2008.

los desordenes que llevan a los Estados a la ruina,”<sup>9</sup> pues aparentemente, la presencia de sociedades diversas en culturas, idiomas, costumbres y sistemas jurídicos, que habitaban en una misma circunscripción territorial generaba conflictos por la imposibilidad de comunicación en algunos casos, y, en otros la desobediencia a un sistema jurídico que no era el suyo y que a ratos les parecía injusto. Por esta razón el Estado “moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamiento jurídicos superiores e inferiores, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica.”<sup>10</sup> Convirtiéndose así en la máxima autoridad para imponer las reglas a seguir por la sociedad, y frente a la desobediencia de los súbditos se usaba el poder coactivo. El Estado se centra en la asimilación y fusión de la nación. La asimilación, es una propuesta de unificación cultural, pretende que las minorías abandonen sus propias culturas y vayan adoptando los rasgos de la cultura dominante. La fusión, por su parte tiende a que las culturas originarias desaparezcan y permitan el surgimiento de una nueva cultura que lo integre<sup>11</sup>.

El Estado moderno, por tanto, bajo la concepción monista, mantenía un sistema jurídico único y universal, hasta que surgieron revoluciones libertarias, en busca de la aceptación y valoración del pluralismo cultural, social, político y jurídico, pues la sociedad ya no podía mantenerse bajo un Estado centralista que desconocía la diversidad. Luego de varias luchas se logra terminar con el pensamiento monista y surge un Estado que acepta el pluralismo cultural, social, político y jurídico.

En el pluralismo cultural, se da la aceptación y el respeto a las diversas culturas dentro de una sociedad, culturas que deben ser valoradas porque se identifican con sus antecedentes históricos que los diferencian del resto. De acuerdo a Villoro, la aceptación del pluralismo cultural conlleva razones que “justifican las creencias, respecto de las reglas que deben normar la conducta para alcanzar el bien común, y acerca de los valores últimos que pueden otorgar sentido a la vida.

---

<sup>9</sup> G, SARTORI, *La Sociedad Multiétnica, Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Editorial Taurus, Madrid, 2001, p. 20.

<sup>10</sup> N. BOBBIO, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, p. 9.

<sup>11</sup> D. SALAZAR, *Una Base Conceptual y Diez Preguntas Puntuales*, Tesis para obtención de título de Abogada, Universidad San Francisco de Quito, 21 de noviembre de 2003, p. 7.

Razones, reglas y valores difieren en cada cultura, pero, cualquiera que sea, cumplen en todas una triple función que corresponde a distintas formas de racionalidad: 1) explicar la realidad y asegurar el éxito de nuestras acciones en ella; 2) regula nuestra conducta en conformidad con el bien común, y 3) orienta y da un sentido a la vida tanto individual como colectiva”<sup>12</sup>. De este modo cada cultura puede orientarse por sus creencia y reglas que les permita convivir y cumplir sus actividades, en muchos casos, puede existir intercambios entre culturas, sobre la base de las condiciones formales comunes, pues eventualmente se puede llegar a ciertos consensos acerca de valores, reglas que genere un intercambio entre varias culturas.

De esta determinación, podemos comprender que existe una estrecha relación entre la aceptación del pluralismo cultural y la aceptación del pluralismo jurídico, ya que como se ha mencionado cada cultura tiene normas y reglas de convivencia, por tanto esta aceptación de la diversidad de reglas y normas genera la aceptación del pluralismo jurídico, definido como el “pluralismo normativo, para designar el fenómeno que consiste en la coexistencia de normas que reclaman la obediencia en un mismo territorio, y que pertenecen a órdenes o sistemas normativos distintos,”<sup>13</sup> así cada norma jurídica emana de distintas autoridades, pero dentro de un mismo espacio geopolítico, este pluralismo para Vásquez, es determinado como “una compleja operación desde la cual se desarrollan los valores emancipatorias contenidos en las promesas incumplidas en modernidad, reivindicando el derecho de las sociedades que durante años han sido sometidos a un sistema jurídico que no era el suyo.”<sup>14</sup>

Este pluralismo jurídico por tanto permite el pluralismo legal, que para Soria, es conocida como “una situación en la cual dos o más sistemas legales coexisten en el mismo espacio social”<sup>15</sup>. Yrigoyen, por su parte menciona que el pluralismo jurídico “es la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un Estado, de diversos sistemas de regulación social y resoluciones de conflictos,

---

<sup>12</sup> L. VILLORO, *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*, Editorial Paidós, México, 1998, p. 145.

<sup>13</sup> O. CORREAS, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, Editorial Fontamara, México, 2003, p.102.

<sup>14</sup> H. VÁSQUEZ, *Antropología Emancipatoria, Derechos Humanos y Pluralidad*, Editorial Homo Sapiens, Argentina, 2004, p. 70.

<sup>15</sup> C. SORIA, *Pluralidad Legal y el Derecho en las Sociedades Indígenas Amazónicas*, Tesis FLACSO – Quito, Editorial Orso, 1993, p. 19.



basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales”<sup>16</sup>. De acuerdo a esta definición podemos decir, que este fenómeno es más notoria en los países latinos, pues existen pueblos indígenas que tienen sistemas jurídicos distintos a los del Estado del cual son parte, por esta razón en términos latinos, el concepto del pluralismo jurídico nos lleva a comprender que el derecho indígena de los pueblos y nacionalidades continúa sobreviviendo a pesar de la implementación del sistema ordinario que no permitía el ejercicio de sus derechos como titulares de las mismas.

En conclusión, con las definiciones mencionadas en líneas anteriores podemos decir que el pluralismo jurídico es la coexistencia de varios sistemas jurídicos con el Estatal. Sistemas que sirven para regular las relaciones sociales de los ciudadanos que forman parte del espacio geopolítico único e indivisible.

## 1.2. El pluralismo Jurídico en el Ecuador

Dentro del Estado Ecuatoriano, cada pueblo y nacionalidad indígena ha administrado justicia de acuerdo a los principios y procesos consuetudinarios. Las autoridades de justicia, asumían su poder por medio del principio hereditario, aunque este poder podía ser asumido por los ayllus, además existía el Consejo de Ancianos, quienes estaban para administrar justicia en caso de guerra, diferencias comunales, alianzas y problemas mayores.<sup>17</sup>

Evidentemente esta práctica no era reconocida por el Estado, porque existía un pensamiento jurídico muy rígido y además se creía que la emisión de la ley era responsabilidad exclusiva del poder legislativo. El imperio de la ley consistía en reglas elegantes y concordantes; en una doctrina formal, en la cual se utilizaba la política de arrestos, juicios, amanuenses, policía, cortes, multas, detenciones y cárceles, pues debían mantener el orden y necesitaba la sumisión de todos los ciudadanos. A pesar de esto los pueblos mantenían el derecho comunitario, por lo

---

<sup>16</sup> V. CABEDO MALLOL, Y OTROS, *Análisis de las Constituciones Políticas Latinoamericanas. Regulación Constitucional del Derecho Indígena en Iberoamérica*; en: *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fono Editorial, 2002, p. 64.

<sup>17</sup> Cfr. E. AYALA, *Resumen de Historia del Ecuador*, Editorial Corporación de Editora Nacional, Quito, 1993, p. 19.

cual se puede decir que el pluralismo jurídico existió incluso desde antes del reconocimiento en la Constitución de 1998, ya que el “pluralismo jurídico significa la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan...cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político dominante, el o los sistemas no reconocidos son subvalorados,”<sup>18</sup> indudablemente el derecho indígena era subvalorado por el Estado, hasta que los pueblos indígenas bajo el amparo de los instrumentos internacionales luchan porque se les reconozca sus derechos colectivos, y entre estas el derecho a la administración de justicia.

La Constitución de 1998, reconoce los derechos de los pueblos indígenas, con la cual se da el primer paso para una articulación democrática de los distintos sistemas normativos que coexiste en el Ecuador, por tanto se reivindica los derechos a pueblos indígenas y negros.

Este reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y por ende la aplicación de la justicia indígena o derecho consuetudinario que de acuerdo a la CONAIE, “es el conjunto de normas y leyes de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos. Para nosotros los indios, el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir armónico,”<sup>19</sup> esta consagrado en el Art. 191, inciso cuarto de la Constitución.

Art. 191: Jurisdicción, unidad jurisdiccional y medios alternativos: 4:  
Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propias para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la constitución y las leyes.<sup>20</sup>

Este reconocimiento constitucional sobre la facultad de administrar justicia por las autoridades indígenas, aplicando principios y normas de acuerdo al derecho

<sup>18</sup> R. YRIGOYEN, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Editorial Myrna Mack, Guatemala, 1999, p. 21

<sup>19</sup> CONAIE, Órgano de Difusión de la Conferencia de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. Septiembre 1992. Número 2, p. 6.

<sup>20</sup> Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

consuetudinario, hace posible la convivencia de los sistemas jurídicos indígenas con el Estatal, decimos sistemas jurídicos indígenas porque el derecho consuetudinario es ejercido por cada pueblo con concepciones distintas, procesos distintos, delitos y penas distintas.

“Este reconocimiento por la Constitución permite la coexistencia de los sistemas jurídicos que genera el pluralismo jurídico y por ende conlleva el reconocimiento de:

- a. Pueblos indígenas como nuevos sujetos de derechos;
- b. La competencia de las autoridades legitimadas por los pueblos indígenas;
- c. Existencia de normas y procedimientos propios, no solamente para resolver los conflictos internos, sino también para elegir las autoridades, crear instituciones, crear y recrear normas de su Derecho Propio.
- d. La facultad de conocer, investigar, resolver y ejecutar las resoluciones”.<sup>21</sup>

Sin embargo de esto, cabe hacer una pequeña observación con respecto a lo que determina la Constitución al decir que la práctica del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no debe contradecir a la Constitución ni leyes, es aceptable y lógico que la administración de justicia indígena se someta a la Constitución ya que es la norma suprema del Estado, pero no se puede exigir que las prácticas del derecho consuetudinario se sometan a leyes, pues esto limitaría por completo el ejercicio del derecho indígena y además colocaría a los pueblos indígenas en situaciones de inferioridad.

Frente a esta realidad el Estado debe procurar que se den las condiciones necesarias para el desarrollo del pluralismo, tal como lo menciona Carlos Ochoa<sup>22</sup>, los Estados Nacionales deben posibilitar ciertas condiciones necesarias para la existencia del pluralismo, así afirmará que:

---

<sup>21</sup> R. LLASAG, *Jurisdicción Indígena Especial y su Respeto en la Jurisdicción Estatal*, Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 2007, p. 25.

<sup>22</sup> C. OCHOA, *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico*, Editorial Cholsamaj, Guatemala, 2002, p. 256.

- a) Se respeten los órdenes jurídicos indígenas y se admita la existencia de un pluralismo jurídico sin preeminencias injustificadas de parte del sistema jurídico nacional;
- b) Se aceptan los criterios de fuero personal y de consideraciones geográfico – demográfico para la aplicación de los sistemas jurídicos existentes, según corresponda a las circunstancias;
- c) Se definan los cambios del pluralismo jurídico y se delimiten espacios culturales en los que no debe interferir el orden jurídico nacional; y se definan también aquellos aspectos que inevitablemente deben quedar regidos por el orden jurídico nacional; y,
- d) Se facilite la utilización por las poblaciones indígenas del orden jurídico nacional y de una pronta administración de justicia indígena en condiciones de igualdad para la protección de sus derechos y libertades.

El cumplimiento de estas condiciones garantizará el respeto a las culturas y a los ordenamientos jurídicos de los pueblos indígenas, con lo cual el pluralismo jurídico que existe en el Ecuador podrá fortalecerse aun más, pues tanto el sistema jurídico nacional como los sistemas jurídicos de los pueblos pueden operar sin mayores contradicciones, ya que un Estado plural permite la coexistencia de muchas culturas.

No se busca la homologación de sistemas jurídicos, sino más bien enriquecer esa matriz por medio del reconocimiento de la existencia de muchas culturas diferentes, debemos estar conscientes de que este reconocimiento es un proceso social y no jurídico, debemos comprender que “el pluralismo legal constituye de esta forma en un imperativo para todos los ecuatorianos, no solo para los pueblos indígenas, aceptar la coexistencia del pluralismo jurídico, de fortalecer su aplicación y vigencia dentro de un marco intercultural y pluricultural, de mutuo respeto y valoración”<sup>23</sup>. Con lo cual se podrá asegurar la coexistencia de los sistemas de derecho que velarán por el bien común de sus pueblos y la sociedad en general. Con ello se respetará además el Art. 1 común de los Pactos PIDESC y PIDCP, en la que

---

<sup>23</sup> R, ILAQUICHE LICTA, *Pluralismo Jurídico y administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso*, Editorial Fundación Hanns Seidel -Indesic, Quito, 2004, p. 40.

se reconoce el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas y por ende la aceptación de los sistemas jurídicos de los pueblos.

Art. 1: 1: Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.<sup>24</sup>

La administración de justicia indígena forma parte del derecho de autodeterminación con lo cual se permite a los pueblos y nacionalidades manejar su propio sistema de gobierno y regular la relación entre los miembros e incluso defenderse de agresiones externas.

### **1.3. Ventajas del Pluralismo.**

Es importante establecer las ventajas del pluralismo jurídico, pues esto nos permitirá darnos cuenta de sus beneficios para con la sociedad ecuatoriana.

La existencia del pluralismo jurídico permite que los pueblos y nacionalidades indígenas puedan aplicar sus principios y normas consuetudinarias para poder resolver los conflictos, sin tener que someterse al sistema dominante, al cual durante años han sido subordinados los pueblos indígenas.

Con el pluralismo jurídico se rompe el monismo jurídico, con la cual los pueblos indígenas tienen la oportunidad de acudir a los sistemas jurídicos que ellos crean pertinente, pues sabemos que los pueblos indígenas pueden elegir el sistema estatal o el sistema indígena para la solución de sus conflictos, claro está que siempre se deberá observar la competencia que tenga la autoridad para conocer el caso, dentro de esto también es importante aclarar que se debe evitar que el infractor sea juzgado dos veces por una misma causa, pues de lo contrario se afectaría uno de los principios internacionales que es conocido como *non bis in idem*.

El pluralismo permite romper las imposiciones jurídicas, y permite la convivencia de varios sistemas jurídicos, que serán aplicados de acuerdo a sus

---

<sup>24</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entrada en vigor el 3 de enero de 1976., y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

principios y costumbres aceptados y reconocidos por los pueblos y nacionalidades indígenas.

El pluralismo impulsa la construcción de un Estado democrático en la cual se permita la participación de todos los ciudadanos de manera democrática, para que así pueda existir un Estado pluralista<sup>25</sup>.

Además de estas afirmaciones, el pluralismo permitirá quitar al Estado un enorme peso de encima, evitando gastos económicos, materiales y humanos, pues los conflictos que surjan dentro de una comunidad deberán de resolverse de acuerdo a la justicia indígenas, con lo cual se permitirá que las comunidades indígenas administren justicia con mayor equidad, no solo porque están encargados de juzgar sino porque conocen bien a las partes, y en muchos casos saben cual es origen del conflicto, lo cual facilita a las autoridades dar una solución efectiva a las partes. El pluralismo permitiría al Estado, “descentralizar la administración de justicia haciendo que ella llegue hasta lo más recóndito de la Patria, en donde generalmente es desconocido y si llega resulta catastrófico para las partes litigantes.”<sup>26</sup>

En consecuencia, el pluralismo jurídico permitirá comprender la realidad multicultural de los países, y la vigencia de ordenamiento jurídico de los pueblos indígenas, ordenamiento que siempre ha estado vigente pero que no era reconocido por el Estado.

#### 1.4. Desventajas del pluralismo jurídico

Se ha mencionado, que la existencia de varios sistemas jurídicos podría generar conflictos internos, pues desde la creación del Estado nación, únicamente el Estado por medio de su poder legislativo puede crear normas para imponer deberes, establecer ciertos bienes jurídicos y derechos subjetivos correspondientes. Así los vínculos jurídicos suponen deberes y derechos, que provienen de normas jurídicas y, como éstas de manifestaciones de voluntad del órgano que las produce.<sup>27</sup> Sin

---

<sup>25</sup> Cfr. R. ILAQUICHE LICHTA, *Pluralismo Jurídico y administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso...*, op. cit., p. 40.

<sup>26</sup> R. DE LA CRUZ, *Aportes del Derecho Consuetudinario a la Reforma del Estado*, Editorial Abaya Yala, 1993, p. 104.

<sup>27</sup> Cfr. L. HIDALGO, *La Telaraña Legal*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1999, p. 22.

embargo, no podemos cerrarnos frente a la realidad del pluralismo existente en el Ecuador, sin bien los sistemas jurídicos indígenas no son escritos, ni emitidas por el legislador, son aceptadas y reconocidas por los pueblos indígenas durante generaciones, y actualmente consagradas por la Constitución.

Con la existencia del pluralismo jurídico, se dice que se afectaría a la soberanía del Estado quien tendría que limitarse a en sus acciones y no podría subsumir bajo su señorío a todos los ciudadanos, pero esta afirmación es errada, pues el Estado mantiene su soberanía para velar por el bien de todos los ciudadanos y no debemos olvidar que los pueblos y nacionalidades indígenas también son ciudadanos. Por otro lado, lo único que hace el Estado al reconocer el pluralismo jurídico es reivindicar los derechos indígenas que fueron limitados por el Estado-nación, al buscar la unificación de pensamientos, culturas, religión y sistemas jurídicos.

## **CAPITULO II**

# **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR**

Los pueblos y nacionalidades indígenas durante generaciones se han gobernado en la práctica, lejos de los gobiernos oficiales y con un sentido político propios, aplicando siempre sus propias normas, reglas y principios que han sido aceptados y reconocidos por los miembros de las comunidades indígenas. La aplicación del derecho indígena era desconocido por el Estado, pues de acuerdo al pensamiento centralista era inconcebible la existencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un Estado - nación único e indivisible, hasta 1998 fecha en la cual se introduce pero ya se daba en la práctica, dentro del texto constitucional los derechos colectivos de los pueblos indígenas y dentro de esto el derecho de administrar justicia, reconociendo así la facultad que tenían las autoridades indígenas para impartir justicia en los conflictos internos que afecten los intereses de los pueblos y nacionalidades indígenas.

## 2.1. Contexto histórico

Los pueblos indígenas, han aplicado la justicia indígena durante varias generaciones, a pesar de las limitaciones impuestas por los españoles, y luego por el Estado republicano que inició en 1830<sup>28</sup>. Luego de la independencia, el Estado se gobernaba bajo un sistema jurídico uniforme, con un único régimen político, económico, jurídico, cultural y social. Excluyendo así la diversidad cultural de distintos pueblos y nacionalidades indígenas, se desconoció su realidad jurídica, cultural, económica, política y social al igual que en la colonia<sup>29</sup>. Sin embargo, de este

---

<sup>28</sup> Cfr. E. AYALA, *Resumen de Historia del Ecuador*, Editorial Corporación de Editora Nacional..., op. cit., p. 69.

<sup>29</sup> Mandamos que donde no hubiera otra disposición nuestra, los oficiales reales administren los indios de la Corona..., Ley VI, Dr. FELIPE III á 29 de abril de 1603.

Ordenamos y mandamos a nuestros virreyes audiencias y gobernadores de las Indias, que en todas aquellas provincias hagan derribar y derriben, quitar y quiten los ídolos, ares, adoratorios de la gentilidad y sus sacrilegios..., Ley VII, Emperador Don CARLOS en Valladolid á 26 de junio de 1523. La emperatriz Gobernadora allí á 23 de agosto de 1538. El príncipe Gobernador el Lérida á 8 de agosto de 1551.

Que los indios sea apartados de sus falsos sacerdotes idólatras. Porque conviene para servicio de Dios, que sean apartados de sus pueblos los falsos sacerdotes de ídolos y hechiceros..., por daño e impedimento que causan á la conversión de los naturales...aparte de la comunicación de la naturaleza a estos supersticiosos idólatras, y no consientan vivir en unos mismos pueblos con los indios, castigándolos conforme a derecho. Ley VIII, Don FELIPE en Madrid a 5 de octubre de 1607, p. 2.

Que el Consejo tenga la suprema jurisdicción de las Indias, y haga leyes, y examine estatutos, y sean obedecido en esto y aquellos reinos. Porque los del nuestro Consejo de Indias con más poder y autoridad nos sirvan y ayuden a cumplir con las obligaciones que tenemos al bien de tan grandes



desconocimiento los pueblos indígenas aplicaban sus costumbres y tradiciones para la convivencia social, entre estas costumbres estaba la práctica del derecho indígena que forma parte del derecho de autodeterminación y de identidad cultural, ya que “cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aún cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad.”<sup>30</sup>

La administración de justicia indígena es parte de la autodeterminación o libre determinación, así fue establecido por el PIDESC y PIDCP, y finalmente por la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en sus Arts:

Art.4: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Art. 5: Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.<sup>31</sup>

El derecho de autodeterminación ha sido considerado como uno de los derechos fundamentales, para los pueblos indígenas es la base que le permite ejercer el resto de derechos y buscar su desarrollo económico, social y político. De este modo los pueblos indígenas empiezan a controlar sus propios destinos a través de la autonomía y autogestión, dentro de la autonomía se tiene las formas de

---

reinos y señoríos. Es nuestra merced voluntad que el dicho Consejo tenga jurisdicción suprema de todas nuestras Indias Occidentales, descubiertos y que descubrieren, y de los negocios que de ellos resultaren, y dependieren, y para la buena gobernación y administración de justicia puede ordenar o hacer con consulta nuestra las leyes, pragmáticas ordenanzas, provisiones generales y particulares que por tiempo para el bien de aquellas provincias conviniere. Y así mismo ver y examinar para que no las aprobemos y mandemos guardar cualesquier ordenanza, constitución, y otros estatutos que hicieren los preladados, capítulos, cabildos y conventos de las regiones, y nuestros virreyes, audiencias, consejos y otras comunidades de las Indias. Ley II, Dr. Felipe II en la ordenanza 2 del Consejo y Don Felipe IV en las de 1636, p.152.

Majestad Católica del Rey DON CARLOS II, *Recopilación de las Leyes de las Indias*, Corregido y aprobado por la Sala de Indias del Tribunal Supremo de Justicia, Tomo Primero, Editorial BOIX, 1841.

<sup>30</sup> T. SIERRA, *Autonomía y Pluralismo Jurídico*, en: *América Indígena. Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena en América Latina*, Editorial Instituto Indigenista Latinoamericano, México, 1999, 25.

<sup>31</sup> ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 7 de septiembre, 2007.

autogobierno que hace referencia a la independencia política y administrativa, por tanto los pueblos pueden dirigir sus asuntos según sus propias normas y principios, esta es la razón por la cual se establece que la administración de justicia indígena forma parte del derecho de autodeterminación.

Además, la administración de la justicia indígena ha sido identificada como parte de la identidad cultural, pues los pueblos indígenas no podían dejar su cultura, sus costumbres y tradiciones, que han sido conservadas durante generaciones, es por ello que el PIDCP, lo recoge en su Art. 27. Es necesario aclarar que el término “minorías étnicas” ha sido superada y se debe entender por pueblos indígenas.

Art. 27: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural.<sup>32</sup>

Los pueblos indígenas tienen el derecho a la identidad cultural y por tanto mantienen sus tradiciones culturales y entre estas el sistema de organización social que incluye la administración de justicia indígena que les ha permitido regular sus relaciones sociales y enfrentarse a conflictos internos para lograr una convivencia armónica que les permita su desarrollo económico, social y político, por esta razón, para Rodolfo Stavenhagen, el derecho consuetudinario merece particular atención porque está estrechamente vinculado a otros fenómenos de la cultura y de la identidad étnica, tales como la estructura familiar, social, religiosa y de la comunidad, la lengua y los valores culturales propios de la etnia. La vigencia del derecho consuetudinario indígena constituye uno de los elementos indispensables para la preservación y reproducción de las culturas.<sup>33</sup>

La aplicación constante del derecho consuetudinario por los pueblos indígenas y la consagración de este derecho en los instrumentos internacionales, permitió que su práctica sea aceptada por el Estado por medio de la Constitución de 1998, con lo cual los pueblos pueden administrar justicia de acuerdo al Art. 191 inciso cuarto y el

---

<sup>32</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Entró en vigor: 23 de marzo de 1976.

<sup>33</sup> R. STAVENHAGEN, *Derecho Consuetudinario Indígena América Latina*, en: *Entre la Ley y la Costumbre.*, DIEGO ITURRALDE Y RODOLFO STAVENHAGEN (compiladores), Instituto Indigenista Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, p. 35.

convenio 169 de la OIT, sin necesidad de una ley secundaria, pues son derecho garantizado por la Constitución y por tanto de aplicación directa.

Art. 18: Aplicación e interpretación de los derechos humanos:

Inciso 1: Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directas e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad...

Inciso 2: No podrá alegar la falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución para desechar la acción por esos hechos o para negar el reconocimiento de tales derechos.<sup>34</sup>

De este modo podemos decir que las autoridades indígenas pueden aplicar la justicia indígena sin una norma especial, además que en ningún momento se puede negar el derecho por falta de ley como se ha determinado en el Art. 18 de la Constitución.

Bajo estas disposiciones los pueblos indígenas han administrado justicia, pues la ausencia normativa no ha impedido la práctica, con frecuencia las comunidades indígenas de varias regiones aplican el derecho consuetudinario reconocido por la Constitución, para dirimir los conflictos de interés y también protegerse de agresiones externas.

## 2.2. Sujeto titular del derecho

Al igual que el convenio 169 de la OIT, nuestra Constitución en su Art. 84, determina como sujeto de derecho a los “pueblos indígenas” al establecer que; el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la Ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos.

Pueblos que de acuerdo a la definición planteada por el relator ecuatoriano en la ONU José Martínez Cobo, son “comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precolombinas que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y

---

<sup>34</sup> Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”<sup>35</sup>.

Pueblos que según el Convenio 107 Art. 1, numeral 1 literal b, fue definida como poblaciones tribales.

Art. 107: 1: b: Miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.<sup>36</sup>

Ya en el convenio 169 existe la utilización de términos adecuados para referirse a los pueblos indígenas y dar una ligera definición de la misma.

Art. 1: 1: b: Los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.<sup>37</sup>

En observancia a estas normativas internacionales la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, también establece una definición de pueblos, en vista de que el concepto de pueblo permite conocer que al interior de una nacionalidad hay grupos étnicos que se diferencian entre sí, por el sentido de pertenencia local y una propia forma de vivir su cultura. En una colectividad cohesionada por un conjunto de factores: Ocupan un territorio definido, hablan un lenguaje común, comparten una cultura, una historia y aspiraciones comunes; factores que lo diferencian de otros pueblos y que han hecho posible que

---

<sup>35</sup> C. BARIÉ, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Editorial Abya Yala, La Paz, 2003, p. 57.

<sup>36</sup> CONVENIO 107 de la OIT, Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1975.

<sup>37</sup> CONVENIO 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989.

desarrollen instituciones sociales particulares y formas de organización social relativamente autónomas. Es aquel que, además de presentar los rangos antes indicados, es originario de la región o territorio que habita y ha quedado incluida en la institucionalidad de la sociedad dominante por el proceso de colonización que ocupa su medio original. Un pueblo indígena se define como tal en relación con una sociedad que no es originaria y que no logra serlo, por la conciencia que desarrollan sus miembros sobre esta situación.

Así tanto los instrumentos internacionales como la Constitución, consideran como sujeto de derecho al pueblo indígena, que tiene un derecho fundamental al igual que los individuos, esto es, “el derecho a la vida, a la existencia como colectividades diversas; a no ser sometido a desaparición forzada. Debemos comprender que de este derecho fundamental se deriva los demás derechos, como son: el derecho a reproducir su organización social y autoridad; mantener y desarrollar la identidad política, económica, social, espiritual, lingüística y cultural; el derecho al territorio; a participar en la administración, uso, usufructo y conservación de los recursos naturales renovables existentes en su territorio; a ser consultados, participar de los beneficios e indemnización; a participar, mediante representantes en organismos del Estado; al reconocimiento y protección de las prácticas tradicionales; a un sistema de educación propia y de calidad; a un sistema de conocimiento y medicina tradicional; a legislar y administrar justicia”<sup>38</sup>

### **2.3.- Jurisdicción Especial Indígena**

La facultad de administrar justicia incumbe a todos los jueces, magistrados, y autoridades indígenas, estos últimos gozan de esta facultad de acuerdo a lo establecido por el inciso cuarto del Art. 191, y numeral 7 del artículo 84 de la Constitución. Bajo estas disposiciones legales se puede entender que la Constitución establece la jurisdicción especial indígena, para que las autoridades puedan administrar justicia y así resolver los conflictos y proteger los derechos de los pueblos y nacionalidades.

---

<sup>38</sup> R. LLASAG FERNÁNDEZ, *Derechos colectivos y administración de justicia indígena*, en JUDITH SALGADO, comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Quito, Editorial Abya-Yala, 2002, p. 127.

En consecuencia, las autoridades indígenas como son; padres de familia, cabildos, dirigentes de la comunidad y de la organización de segundo grado. Estas autoridades están investidas de jurisdicción y por ende pueden administrar justicia y ejecutar lo juzgado, sus decisiones son ejecutadas de acuerdo a los procedimientos de cada pueblo o nacionalidad indígena.

### 2.3.1 Elementos que componen la jurisdicción

La teoría clásica del derecho ha establecido elementos de la jurisdicción que son conocidas como la notio, el iudicium, el imperio.<sup>39</sup>

- La notio es la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia corresponde a cada juez, por lo tanto deberá citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones.
- El Iudicium es la facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez.
- El Imperium, es la facultad de hacer efectivas las decisiones judiciales.

Estos elementos son propios de la justicia ordinaria, dentro de la jurisdicción indígena también existen elementos que determinan la jurisdicción, claro está que en cada pueblo o nacionalidad existen diferentes procedimientos y reglas a seguir para poder resolver sus conflictos, en varios casos los procedimientos de solución de conflictos tienden a variar de acuerdo a la gravedad de las controversias, puesto que si se tiene un caso domestico como la pelea entre vecinas, no se realizarán investigaciones ni tampoco existirán sanciones que deban ser ejecutadas por las autoridades, sino que las partes de mutuo acuerdo pueden cumplir con lo establecido por el Consejo de Gobierno que es la conformación de autoridades indígenas.

---

<sup>39</sup> Cfr. E. SÁNCHEZ, *Jurisdicción Especial Indígena*, Editorial Procuraduría General del Estado, Bogota, 2000, p. 131.

Sin embargo de esto, las organizaciones indígenas como la CONAIE, FEINE, FENOCIN, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos colectivos y la aplicación de la justicia indígena en cada una de las comunidades han trabajado para que la mayoría de los pueblos tengan una noción general de cuál podría ser el procedimiento a seguir frente a un conflicto, nociones que es necesario mencionarlo, no sin antes aclarar que es solamente un ejemplo de lo que podría ser un procedimiento ya que como se ha mencionado en reiteradas ocasiones cada pueblo tiene su propio sistema jurídico.

*WILLACHINA o WILLANA* (demanda o aviso)

Es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad indígena, sobre una infracción o problema suscitado. Este aviso, generalmente se lo realiza de manera verbal, aunque en algunos casos son formulados por escrito, especialmente en conflictos intercomunales.<sup>40</sup>

*TAPUYKUNA o TAPUNA* (Averiguación o investigación del conflicto)

“En esta etapa se investiga el problema realizando una variedad de actos como observación y constatación en el lugar de los hechos, especialmente en el caso de muertes, robos y peleas. La finalidad es entender la magnitud del conflicto, determinar a los responsables, recibir testimonios de los involucrados y en ocasiones, se ingresa a la vivienda o al local donde se puedan encontrar pruebas de los hechos”.<sup>41</sup>

*CHIMPAPURANA o WAWICHINA o ÑAWINCHI* (Confrontación entre el acusado y el acusador)

Las partes exponen sus versiones de los hechos frente a las autoridades, cada uno debe exponer los puntos más importantes con el objetivo de que se pueda determinar la causa principal del conflicto, pues esto permitirá a las autoridades dilucidar dudas y cuestionamientos que se hayan generado durante la investigación<sup>42</sup>.

*KILLPICHIRINA* (Resolución)

---

<sup>40</sup> Cfr. R. ILAQUICHE LICTA, *Pluralismo Jurídico y administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso...*, op. cit., p. 81.

<sup>41</sup> H. JURGEN, R. VALDIVIA, *Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades*, Editorial Instituto de Defensa Legal, Lima, 2006, p. 32.

<sup>42</sup> Cfr. R. ILAQUICHE LICTA, *Pluralismo Jurídico y administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso...*, op. cit., p. 81.

Las resoluciones son tomadas generalmente en consenso con los participantes ya sean en las reuniones familiares, del cabildo o de la asamblea general. Estas resoluciones generalmente son reducidas a escrito ya sea como actas de la Asamblea o también Acta de Acuerdos<sup>43</sup>.

#### *PAKTACHINA* (Ejecución de la resolución)

En el caso de las sanciones que deben ser ejecutadas de inmediato como son: el látigo, el baño de agua fría, la ortigada, participa la asamblea pero en especial deben intervenir directamente hombres o mujeres de buena reputación y honestidad. Generalmente, se trata de mayores de edad, padres, familiares, padrinos de matrimonio o bautizo, la autoridad indígena o líderes de la comunidad<sup>44</sup>.

## **2.4. Competencia de las autoridades indígenas**

Dentro del derecho indígena no existe la determinación de competencia como se lo hace para la justicia ordinaria, pues para el sistema estatal “la competencia, es la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asunto, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto, y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales contencioso-administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente)”<sup>45</sup>. En la justicia indígena no hay esta clasificación y las autoridades indígenas deben someterse a lo determinado por el Art. 191.- inciso cuarto de la Constitución, este artículo otorga el poder jurisdiccional a las autoridades indígenas para la administración de justicia, y por ende también le está confiriendo competencia para conocer todos los conflictos internos, de la lectura del artículo en mención podemos extraer elementos de competencia que tienen las autoridades indígenas.

---

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 81.

<sup>44</sup> H. JURGEN, R. VALDIVIA, *Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades...*, op. cit., p. 33.

<sup>45</sup> D. ECHANDÍA, *Teoría General del Proceso...*, op. cit., p. 141.



Empecemos sosteniendo que la Constitución al mencionar la palabra “ejercerá” no solamente hace un reconocimiento, sino que otorga una función y competencia a las autoridades indígenas, para conocer los conflictos y administrar justicia, esta facultad se genera de manera automática con el solo reconocimiento en la Constitución.

Bajo este reconocimiento las autoridades indígenas administrarán justicia de acuerdo a principios, normas y procedimientos propios, y la competencia de las autoridades de los pueblos indígenas, nace del poder autonómico de los pueblos que le concede la Constitución Política, toda vez que, los pueblos indígenas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible, por tanto el paraguas que nos cobija a todos los ecuatorianos incluidos los pueblos indígenas es la Constitución Política.<sup>46</sup>

La naturaleza del conflicto que son resueltos por las autoridades comunales es muy diversa y abarca desde los casos penales hasta los problemas de linderos y chismes. Esto se da porque de acuerdo a la cosmovisión indígena el conflicto interno es todo acto que desestabilice la paz y la armonía de las comunidades o pueblos y nacionalidades indígenas<sup>47</sup>.

De este modo podemos mencionar que la competencia de las autoridades indígenas no estaría distribuida necesariamente en razón de materia, grado, territorio, cosa, cuantía, puesto que especialmente en cuanto al principio de la territorialidad la definición de la competencia de las autoridades indígenas sería difusa, pues los indígenas no tienen delimitado sus territorio como ocurre con los Nativos Americanos de los Estados Unidos, aquí, muchos de los pueblos indígenas conviven en espacios compartidos con las poblaciones mestizas, es previsible entonces, que se generen conflictos internos de los pueblos indígenas fuera de sus territorios.

---

<sup>46</sup> Cfr. R. LLASAG, *Jurisdicción Indígena Especial y su Respeto en la Jurisdicción Estatal...*, op. cit., p. 26.

<sup>47</sup> Cfr. H. JURGEN, R. VALDIVIA, *Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades...*, op. cit., p. 29.

Sin embargo de esta afirmación, es menester mencionar lo establecido por la doctrina jurídica en cuanto a la competencia que tendrían las autoridades indígenas, pues se habla de la competencia en razón de la territorialidad, personal y material.

### 2.4.1 Competencia territorial

Podemos señalar que a pesar de que los instrumentos internacionales como el convenio 169 de la OIT, habla de territorios o tierras de pueblos indígenas, no se ha determinado la competencia territorial del derecho indígena, sin embargo de ello si observamos el Art. 13, inciso segundo del Convenio 169, tenemos una definición de territorialidad.

Art.13: La utilización del término tierra en los Arts. 15 y 16 deberán incluir el concepto de territorio, lo que incumbe la totalidad de hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera<sup>48</sup>.

Desde el análisis de esta definición y de los artículo 15 y 16 podemos ver que se reconoce a los pueblos indígenas el derecho a tierras y territorio como un espacio de gestión colectiva, por lo cual las autoridades indígenas tendrán competencia para conocer hechos ocurridos dentro de este espacio colectivo, ya que la competencia sobre los hechos que ocurran dentro de dicho territorio es parte de la definición propia de los derechos territoriales.

De acuerdo a la CONAIE, “el territorio es aquel espacio físico determinado que comprende la totalidad del hábitat que los Pueblos y Nacionalidades Indígenas lo ocupamos. Es el espacio donde los pueblos y nacionalidades indígenas desarrollamos nuestra cultura, leyes, formas de organización y economía propia, comprende la superficie de la tierra y el subsuelo”<sup>49</sup>, de acuerdo a este concepto se puede entender que la competencia territorial se referirá a este espacio físico. Sin embargo de esto, la competencia sobre el territorio es un mínimo, pero no un limitante, pues el alcance de la jurisdicción indígena se puede aplicar en razón de competencia personal y material. Si hablamos de competencia en razón personal incluso nos llevaría a determinar que la jurisdicción indígena podría tener

<sup>48</sup> CONVENIO 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989.

<sup>49</sup> CONAIE, Proyecto Político de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. Aprobado en el I Congreso Nacional de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (12 de Octubre de 2001), p. 37.

competencia extraterritorial, de este modo la aplicación de la justicia indígena no se limitaría únicamente al espacio de hábitat de los pueblos indígenas<sup>50</sup>.

La definición de territorialidad que establece el Convenio 169 en su Art. 13 inciso segundo, al hablar del hábitat incluye espacios físicos que no son ocupados exclusivamente por lo pueblos indígenas sino que de lugares a los cuales hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. El territorio no equivale exclusivamente a tierras de propiedad del pueblo indígena, sino al espacio geofísico que se utiliza de alguna manera, con lo cual podemos afirmar que la justicia indígena sería aplicable a estos territorios que no exclusivamente pertenecen a las comunidades indígenas. Así la Corte Constitucional Colombiana ha afirmado que, “el término territorio no solamente se refiere a la tierra de propiedad legalmente reconocido, sino a la habitualmente ocupada por una comunidad indígena, o a aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ella no solo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”<sup>51</sup>.

Nuestra Constitución en su Art. 191, inciso cuarto, establece que “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos...”, esta afirmación nos podría llevar a pensar que se habla de conflictos ocurrido dentro del territorio indígena. Sin embargo es necesario entender el concepto de conflicto interno, pues esto nos permitirá dilucidar la competencia de las autoridades indígenas para conocer y resolver los conflictos.

Como conflicto interno “se ha de entender que son tales los que surgen en el seno de la comunidad y amenazan romper la armonía o las formas de vida y valores que la identifican como la nacionalidad que dice ser y, a la vez, diversa de las otras nacionalidades indígenas, de los pueblos negros y de la sociedad hegemónica”<sup>52</sup>. De este modo se puede afirmar que los conflicto que surja al interior de la comunidad

---

<sup>50</sup> Cfr, R. YRIGOYEN, *Reconocimiento Constitucional del Derecho y la Jurisdicción Especial, en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)*, en: Revista Pena y Estado, Editorial el Puerto, Buenos Aires, 2000. p. 7.

<sup>51</sup> Tribunal Constitucional de Colombia, Sentencia T-384 de 1994, Feliz Gómez Gonzales versus Secretario de Gobierno del Departamento de Guainía.

<sup>52</sup> J. TRUJILLO, *Administración Justicia Indígena*, en JUDITH SANLGADO, comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Editorial Abya-Yala, Quito, 2002, p. 95.

debe ser conocida por las autoridades de la misma, ya que de acuerdo a la cosmovisión indígena todos los conflictos afectan la armonía del pueblo. Bajo este fundamento, tradicionalmente el pueblo indígena ha decidido aplicar la justicia consuetudinaria en los casos de hurto, robo y abigeato en donde en la mayoría de los casos el infractor es una persona no indígena que reside fuera de los territorios de los pueblos indígenas.

Así, las autoridades indígenas, frente a estos conflictos, aplican normas y procedimientos consuetudinarios que les permiten resolver y establecer sanciones pertinentes, es por ello, que la justicia indígena bajo ningún concepto puede ser comprendido como justicia por “mano propia”, porque ésta hace relación a la Ley del Talión en donde la justicia era ojo por ojo, diente por diente, una justicia espontánea en la cual se buscaba devolver el daño que se había causado, mientras que, el derecho indígena se rige por procedimientos consuetudinarios reconocidos y aceptados, sus sanciones nunca pueden ser iguales o superiores al daño perpetrado por el infractor, dentro de la justicia indígena lo que se busca es la reparación del daño, es por ello que muchas veces se establecen indemnizaciones que pueden de alguna manera reponer la pérdida económico en la que ha incurrido el afectado.<sup>53</sup>

#### **2.4.2. Competencia personal o pertenencia étnica.**

Los pueblos y nacionalidades indígenas están sometidos a sus sistemas jurídicos de acuerdo a las costumbres y tradiciones, derechos indígenas que “están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros como parte del derecho a la propia vida cultural”<sup>54</sup>, por esta razón es necesario tener en cuenta a qué pueblo pertenecen los involucrados en el conflicto.

Dentro de la competencia personal se puede decir que los miembros que pertenecen a las comunidades indígenas están cobijados por los derechos colectivos y por ende deben someterse a la justicia indígena de su pueblo, sea que los conflictos se hayan generado dentro de sus territorios o fuera de ella, sin embargo de esto es

---

<sup>53</sup> Cfr. N. PACARI, *Pluralidad Jurídica una Realidad Constitucionalmente Reconocida*, en JUDITH SANLGADO..., op, cit. p. 85.

<sup>54</sup> R.. YRIGOYEN, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal...*, op. cit., p. 91.

necesario que en cada uno de los miembros de comunidad prime el sentido de autoidentificación como miembro de la comunidad.

Al igual que para la determinación de competencia territorial, para establecer la competencia personal se analizará si es un conflicto interno o no, pues de acuerdo a la cosmovisión indígena el conflicto es interno sea que surja dentro de su territorio o se afecte a la persona miembro de la comunidad, si el afectado es un miembro de la comunidad este conflicto afectaría la paz interna de la comunidad y es por ello que este conflicto debe ser solucionado por el derecho indígena.

Las autoridades indígenas son quienes deben decidir si es aplicable o no la justicia indígena al conflicto que surja, puesto que son ellos quienes ejercer el poder de administrar justicia, es decir que no necesariamente el miembro de la comunidad puede decir someterse o no a la justicia indígena. Como todo sistema jurídico también el indígena tiene campos de intervención obligatoria. Así, cuando se afecten bienes de interés público (interés colectivo) las autoridades indígenas deben reclamar la competencia para resolver, se podría decir que todo conflicto que tenga el miembro de la comunidad debe ser conocido por las autoridades indígenas porque el sistema en sí es obligatorio para todos sus miembros. Incluso el Convenio 169 en su artículo 9 numeral 2, señala, el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus métodos para la persecución de delitos cometidos por sus miembros<sup>55</sup>. Con esto se establece el derecho que tienen los individuos a ser juzgados por los métodos de sus propios pueblos y no por el derecho Estatal<sup>56</sup>.

### 2.4.3. Competencia material

En los sistemas jurídicos de los Pueblos Indígenas no existe la división clásica de la competencia en razón de materias civiles, penales, administrativas, financieras, tributarias, de tránsito, laborales ni inquilinato, etc., porque en la sociedad indígena funciona otra lógica, que parte de una filosofía interrelacionada entre hombre – naturaleza – sociedad, consideradas indivisibles pues son complementarios, es por ello que en los códigos culturales referentes a la

---

<sup>55</sup> Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

<sup>56</sup> Cfr, YRIGOYEN R, *Pluralismo jurídico, derecho indígena y Jurisdicción especial en los países andinos*, Editorial Myrna Mack, Guatemala, 1999, p. 186.

administración de justicia indígena no existe este tipo de clasificación o división por materia, y las autoridades indígenas resuelven todo tipo de conflictos que se produzca al interior de la comunidad indígena<sup>57</sup>.

Se puede decir entonces que de acuerdo a esta misma lógica es que en la Constitución en su Art. 191 inciso cuarto no establece la competencia por materia, ni el Convenio 169 menciona esta clasificación, con la cual las autoridades indígenas están facultados para conocer todo tipo de conflictos, dentro esto es necesario mencionar los principales problemas que se producen dentro de la comunidad y que son resueltos por las autoridades indígenas. Según García, los problemas más comunes son los siguientes:

### **Asuntos familiares**

Se tratan los conflictos domésticos como son separación de parejas, divorcios, adulterio, celos, violencia familiar, desobediencia de hijos a padres, peleas entre parientes, pues se confía en que las autoridades puedan controlar los problemas que están afectando a la familia que es el núcleo de la sociedad.

### **Problemas de paternidad**

Cuando una mujer se queda embarazada y el padre no quiere reconocer al hijo, los familiares y las autoridades indígenas deben hablar con el hombre para que asuma su responsabilidad de padre, pues bajo ningún concepto se puede aceptar la afectación a los derechos del niño o niña.

### **Las transgresiones de orden social**

Relacionados con los chismes, injurias y calumnias; peleas que alteran el orden comunal, generalmente protagonizados por comuneros en estado de embriaguez; dirigentes que no cumplen con sus obligaciones; falta de respeto a las autoridades; inasistencia a las asambleas, trabajos comunales y elección de autoridades. En los últimos años se han incorporado nuevos problemas, tales como la marginación de mujeres en decisiones comunales y cargos de poder, la aparición de pandillas. Los espacios donde se presentan estos problemas con mayor frecuencia son los espacios públicos: Asambleas, trabajos colectivos, caminos, cantinas, tiendas y las plazas del mercado.

---

<sup>57</sup> Cfr, *Ibíd.*, p. 186.

### **Los problemas de propiedad**

Son robos de animales y bienes materiales, disputas por herencias, conflictos de posesión y límites de tierras comunales e individuales, incumplimiento de pagos de deudas, destrucción de bienes y servicios comunitarios. Se desarrollan en el medio doméstico, productivo y colectivo.

### **Conflictos contra la vida**

Tiene que ver con los casos de homicidio o intentos de homicidio, muertes por accidentes de tránsito y brujería: para la solución de estos conflictos es necesario la presencia de la asamblea, pues las autoridades indígenas necesitarían de consejos que deben venir de la asamblea.<sup>58</sup>

### **Conflicto con el Ministerio Público**

Esto ocurre, cuando se presentan conflictos de competencia, por parte de las autoridades indígenas frente a un miembro indígena y el Ministerio niega la facultad de las autoridades indígenas y considera que está facultado para conocer el caso, y además en el proceso viola los derechos colectivos del indígena al no observar todas las garantías constitucionales reconocidas por la Constitución.

## **2.5. Autoridades indígenas quienes aplican la justicia indígena.**

Cada pueblo o nacionalidad indígena cuenta con autoridades quienes están, para controlar la buena convivencia y vigilar el respeto de los derechos garantizados por la Constitución. Estas autoridades indígenas son electas en asambleas generales, en las cuales participan toda la comunidad y eligen a las personas más reconocidas, respetadas por su capacidad, conocimiento, experiencia, honradez y liderazgo, pues estas autoridades deberán representar a toda la comunidad y tomar decisiones en beneficio del pueblo, son autoridades que estarán revestidas del poder para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En la actualidad estas autoridades conforman el Consejo de Gobierno, en la cual debe estar el presidente, el vicepresidente, secretario, tesorero y síndico,

---

<sup>58</sup> Cfr. F. GARCÍA, *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*, Editorial FLACSO, Quito, 2002, p. 30.

estamos concientes de que esta institución de autoridades fue instaurada dentro del derecho indígena por parte del sistema occidental por medio de la implementación de la Ley de Comunas. Así, es una estructura occidental, ya que antes el poder de administración de justicia erradicaba en los Ayllus y el consejo de ancianos<sup>59</sup>, sin embargo de ello el sentido de la administración de justicia indígena no se ha perdido, pues las autoridades indígenas siempre trabajan en la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

En Chibuleo, por ejemplo, las autoridades indígenas comprenden un conjunto de personas encargadas de velar por el bienestar de sus jurisdicciones. Dentro de ésta comunidad hay tres niveles encargadas de administrar la justicia.

Dentro del primer nivel, se trata los conflictos que surgen por rencillas familiares, conyugales, insultos entre parientes, chismes, separaciones de parejas, de linderos entre hermanos, enfermedades, alcoholismo, fiestas y más conflictos que no están contemplados en el Código Civil<sup>60</sup>. Para solución de estos conflictos las autoridades que deben acudir son: abuelos, padres, los parientes consanguíneos más cercanos, los padrinos de matrimonio y de bautizo.<sup>61</sup>

En el segundo nivel, se conocen los casos que no han sido resueltos en el círculo familiar, con el objetivo de que el Consejo de Gobierno de la Comunidad, resuelva el conflicto en uso de su facultad jurisdicción y de acuerdo a los procedimientos reconocidos por la comunidad. En este nivel se solucionan los conflictos como, asuntos de herencias (pues existe una comisión específica que se encarga de la repartición de herencias), divorcios, peleas entre comuneros, robos, chismes, problemas de linderos, y rendición de cuentas de los dirigentes de la comunidad. En esta audiencia pueden participar los miembros de la comunidad, los ex dirigentes y líderes.

Al tercer nivel, llegan los casos graves, como son robos, peleas, accidentes de tránsito, conflictos intercomunales, las autoridades que conocen estos conflictos son

---

<sup>59</sup> Cfr. E. AYALA, *Resumen de Historia del Ecuador...*, op. cit., p, 20

<sup>60</sup> Como ejemplo, podemos mencionar el caso de adulterio, pues ésta ya no es sancionado por el sistema occidental, mientras que bajo el derecho indígena si es sancionado.

<sup>61</sup> Dentro del mundo indígena los padrinos de matrimonio y de bautizo tienen un papel fundamental, es por ello que las parejas tienden a escoger a las personas de prestigio, honradas, generosas, solidarias y sobre todo que sean indígenas ya que de este modo los padrinos podrán comprender la magnitud del conflicto.



los miembros del Consejo de Gobierno de la Unión de Organizaciones del Pueblo Chibuleo UNOPUCH.

De este modo podemos ver que existen varias autoridades quienes están investidos de jurisdicción para administrar justicia. De acuerdo a mi experiencia puedo afirmar que en la región sierra estos tres niveles de autoridades son frecuentes, pues cuando formé parte del Consejo de Gobierno del Movimiento Indígena de Tungurahua, en el cargo de Dirigenta de Juventud del MIT, asistí a varias reuniones de trabajo con dirigentes provinciales de Chimborazo, Bolívar, Cotopaxi, en las cuales se compartían experiencia de solución de conflictos y pude, por tanto, verificar la existencia de los tres niveles de autoridades indígenas que también existían y existen en los pueblos indígenas como: Chibuleo, Salasaka, Kisapincha y Tomabelas de la provincia de Tungurahua.

## **2.6. Procedimientos y facultades legislativas de los pueblos indígenas**

Las autoridades indígenas quienes están facultados para administrar justicia, deben someterse a principios, normas y procedimientos propios para la resolución de los conflictos que afecten la armonía del pueblo, estas autoridades no tienen normas escritas para su estudio, pues lo característico del derecho indígena es su sistema oral, lo que se escribe es el acta de acuerdo una vez solucionado el conflicto, sin embargo, no podemos negar que el derecho indígena pueda evolucionar, pues el derecho consuetudinario no es conjunto estático de normas ancestrales, casi intocables desde la práctica prehispánica<sup>62</sup>, la costumbre puede cambiar de tiempo en tiempo, ya que es un derecho dinámico, lo importante es que este derecho cuente con la aceptación de los pueblos y nacionalidades indígenas.

## **2.7. El respeto al debido proceso en la administración de justicia indígena.**

---

<sup>62</sup> A. WRAY, Justicia Estatal y Pueblos Indígenas. En pueblos indios, estado de derecho, Editorial Abya Yala, 1992, p. 129.

Al igual que el resto de los ecuatorianos, los pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho al debido proceso, con el objetivo de que se protejan los derechos humanos y fundamentales del imputado o del afectado, en el primer caso el imputado debe gozar con las protecciones jurídicas necesarias para que en todas las etapas del proceso hasta llegar al juzgamiento se le respeten sus derechos. Así lo dispone el Art. 14 del PIDCP.

Art. 14: Las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil... Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean

sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país<sup>63</sup>.

Del mismo modo, el afectado tiene derecho a que se le provea todos los recursos efectivos para solucionar sus reclamos, de acuerdo a lo estipulado por el Art. 2, numeral 3 del PIDCP.

Art. 2: 3: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Además de estas disposiciones legales contamos con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, así como también de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, en las cuales se obliga al Estado a vigilar porque se respete el debido proceso, pues las partes en el proceso deben contar con un recurso efectivo, deben ser oídos con las debidas garantías y el Estado debe establecer el plazo razonable para garantizar los derechos y obligaciones sometidos a su jurisdicción.

Los Estados tienen la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Conforme a lo señalado por la Convención Americana, una de las medidas positivas que los Estados<sup>64</sup> Partes deben suministrar

---

<sup>63</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

<sup>64</sup> Efectivamente, es el Estado quien debe encargarse de garantizar el derecho al debido proceso, por medio de mecanismo efectivos, consecuentemente tanto el sistema occidental como el sistema

para salvaguardar la obligación de garantía es proporcionar recursos judiciales efectivos de acuerdo con las reglas del debido proceso legal, así como procurar el restablecimiento del derecho conculcado, si es posible, y la reparación de los daños producidos. De lo contrario deberán asumir su responsabilidad internacional.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto:

Que los procedimientos internos seguidos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de los familiares de la víctima, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de todos los responsables y la reparación de las violaciones.

La Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente los procesos penales que se encuentran en trámite y los que se llegaren a abrir para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea. Asimismo, Colombia, a través de sus instituciones competentes, debe agotar las líneas de investigación respecto a la ejecución del señor Escué Zapata (*supra* párrs. 63 y 109), para establecer la verdad de los hechos. El Estado debe asegurar que los familiares de la víctima tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera que la sociedad colombiana, y en especial la Comunidad Indígena Paez, pueda conocer lo realmente ocurrido en el presente caso.<sup>65</sup>

En nuestra Constitución el debido proceso está consagrado en el Art. 24.- y debe ser de obligatorio cumplimiento para las autoridades que administran justicia es decir es aplicables a las autoridades indígenas de los pueblos y nacionalidades.

Sin embargo, es necesario aclarar, que dentro del derecho indígena la protección al debido proceso será de acuerdo a la práctica consuetudinaria, pues éstas prácticas no se pueden acoplar a todo lo determinado por el Art. 24 de la Constitución, pues de lo contrario se llegaría a desconocer la aplicación de la justicia indígena al limitar sus procedimientos, es por ello, que entre las garantías consagradas por el derecho indígena tenemos: Conocer las razones de su detención

---

indígena debe respetar este derecho, claro que dentro del derecho indígena debe existir una interpretación intercultural para no limitar el ejercicio de administración de justicia indígena.

<sup>65</sup> Corte I.D.H, Caso Escué Zapata Vs. Colombia, Sentencia de 4 de julio de 2007, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 166.

(numeral 4), presunción de inocencia (numeral 7), prisión preventiva no excederá de seis meses, especialmente para el derecho indígena la privación de libertad es algo inaceptable (numeral 8), nadie podrá ser obligado a declarar contra su cónyuge o pariente (numeral 9), nadie podrá ser privado de su derecho de defensa ( numeral 10), derecho a ser informado en su lengua materna (numeral 12), resolución motivada (numeral 13), pruebas serán actuadas de acuerdo a la Constitución (numeral 14), nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa (numeral 16).

Las autoridades indígenas en la administración de la justicia indígena, observan el derecho al debido proceso, pero siempre de acuerdo a los principios consuetudinarios, pues no es posible someter la justicia indígena a ningún sistema occidental, pues se limitaría el derecho indígena, es por ello que para establecer la responsabilidad sobre autoridades indígenas por posible violaciones a las garantías al debido proceso, se deberá hacer una análisis de acuerdo a la justicia indígena sus formas y procedimientos de aplicación.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

Solamente una hermenéutica integradora,...puede proporcionar una visión necesariamente integral de la violación de uno o más derechos protegidos bajo la Convención, con consecuencias directas para la determinación adecuada de las reparaciones. Debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen los estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1(1), 8 y 25 de la Convención<sup>66</sup>.

En conclusión, el derecho al debido proceso debe ser respetado sean bajo la justicia ordinaria o la justicia indígena, y es obligación del Estado garantizar el respeto a estas garantía, en el derecho indígena debe operar el análisis integral de los procedimientos en función del derecho consuetudinario.

---

<sup>66</sup> JUEZ, T. CANSADO, Voto Razonado de la Sentencia en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia, Sentencia 25 de noviembre de 2006. párr. 39.

### **CAPITULO III**

## **LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES**

Los instrumentos internacionales han jugado un papel importante en la lucha de los pueblos y nacionalidades indígenas por la reivindicación de sus derechos colectivos. Por ello es importante analizar cada uno de los instrumentos, pues sus

aportes fueron grandes frente al sistema Estatal monista que no podía aceptar la existencia de la diversidad cultural, étnica, social, política, religiosa y jurídica.

Durante muchas décadas se tuvo que luchar en contra de pensamiento centralista, para poder obtener el reconocimiento de derechos indígenas y la consagración de estos derechos dentro de los distintos instrumentos jurídicos que sean vinculantes para cada uno de los Estados. En realidad fue un trabajo arduo desarrollado por las organizaciones internacionales quienes tuvieron que nombrar equipos de trabajo en temas de derechos indígenas, estos grupos posteriormente involucraron a los representantes de los pueblos y nacionalidades, pues era necesario contar con los actores principales quienes iban a beneficiarse con la reivindicación de los derechos.

### **3.1. Análisis del Convenio 107 y 169 de la OIT.**

A partir del Convenio 107 de la OIT, se inició un movimiento destinado a reconocer los derechos de los pueblos indígenas, este convenio mantiene un lineamiento abiertamente integracionista.

Art. 2: 1: Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.

Este pensamiento integracionista en momentos buscaba la incorporación de los pueblos indígenas a la sociedad mayor y por ende la sumisión a los órganos del Estado, lo cual era riesgoso, sin embargo fue un instrumento importante, pues permitió el desarrollo de los pueblos indígenas. Este instrumento reconoció el derecho consuetudinario y la aplicación de la justicia indígena tanto en conflictos internos como en conflictos externos. Esta última en los casos en que el afectado sea un miembro de la comunidad, pues se insiste en que, para la aplicación de la justicia ordinaria sobre un indígena es importante observe la realidad cultural del

indígena, dentro de esto también se hace hincapié en el derecho al debido proceso. Además este convenio trata sobre la propiedad colectiva o individual de los pueblos indígenas.<sup>67</sup>

A pesar de estas disposiciones, se buscó un nuevo instrumento jurídico en el cual se deje a un lado el pensamiento integracionista, pues el objetivo no debía ser el unificar sino de aceptar la diversidad, además en este instrumento se incorpora términos actuales, como el término de pueblos indígenas por poblaciones tribales. Así, se hace necesario reemplazar este instrumento por otro más acorde con las perspectivas que adquieren una dimensión relevante y que involucra de lleno en las decisiones a los afectados por éstas.

El Convenio 169 de la O.I.T., entonces reemplazó sustantivamente a su predecesor y trajo conceptos adelantados que permiten mayor protección de los derechos indígenas.

Además se empezó a delinear claramente la voluntad de hacer efectivo un reconocimiento pleno, incorporando a su texto el compromiso asumido por los Estados ratificantes de reconocer la existencia del Derecho consuetudinario.

Dentro de los avances que tiene este Convenio adoptó medidas de vital trascendencia. Regula sobre la consulta y participación, sobre condiciones de trabajo, seguridad social, salud, educación y medio ambiente. En esta última especialmente se hace necesario que los Estados tomen en cuenta los perjuicios que se pueden generar en contra de la cosmovisión indígena, pues el ambiente es parte de la vida de los pueblos indígenas. Por ello es, necesario que exista una consulta previa antes de irrumpir dentro de sus territorios indígenas.

Dentro de la administración de justicia indígena el Convenio reconoce los métodos propios de resolución de conflictos de las comunidades indígenas, con el único limitante de que no se vulneren los derechos humanos. Asimismo, no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario (art. 8) a los casos civiles, pues no debe existir la clasificación por materias, sino que formula expresamente que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren

---

<sup>67</sup> Cfr. S. RAMÍREZ, *Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: administración de Justicia Indígena*, Editorial Temis, Buenos Aires, 2001, p. 34



tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros" (art. 9, inc.1), con lo cual el Convenio 169 tampoco establece un límite material al derecho consuetudinario.

En cuanto a la competencia personal, el Convenio es explícito en lo que respecta a los casos penales (numeral 29), expresando que los métodos de los pueblos indígenas deberán respetarse en el caso de miembros de dichos pueblos, pues es de vital importancia comprender el mundo indígena antes de establecer una sanción.<sup>68</sup> Así el convenio brinda un instrumental internacional congruente y posibilita la protección de los derechos colectivos de manera efectiva.

### **3.2. Análisis de la Declaración de la ONU sobre los Derecho de los Pueblos Indígenas.**

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, consagra el derecho de los pueblos y nacionalidades para la aplicación de la justicia indígena, pues establece que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características, política, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Art. 3: Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Art. 4: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Art. 5: Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Cabe recordar, que el derecho a la administración de justicia indígena es parte de los Derechos Humanos de los pueblos y por ende debe ser consagrado por los

---

<sup>68</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 34

instrumentos internacionales como lo hace el presente Convenio y también nuestra Constitución, al establecer la libertad de ejercicio de los derechos humanos.

Art. 17: El Estado garantizará a todos los habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes...<sup>69</sup>

Los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas que están consagrados por el presente Convenio y la Constitución, estos derechos deben ser ejercidos por los pueblos y nacionalidades indígenas de acuerdo a sus procedimientos consuetudinarios.

### **3.3. Proyecto de la OEA**

Podemos ver que en el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su Art. XVI lleva como título el Derecho Indígena, y en el Numeral 1 establece : “El derecho indígena deberá ser reconocida como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados”, el numeral 2 por su parte menciona que “los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención de crímenes y en el mantenimiento de la paz y armonía”. Además el numeral 3 determina que “En la Jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses serán conducidos de manera tal que de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley<sup>70</sup>.

De este modo podemos observar que los instrumentos internacionales consagran el derecho de los pueblos indígenas, para la aplicación de la justicia indígena por medio de procedimiento establecido por los pueblos y que han sido practicadas durante generaciones. El Estado debe garantizar el respeto de estas garantías, para ello deberá adoptar medidas necesarias que permitan ejercer plenamente estos principios y normativas internacionales.

---

<sup>69</sup> Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

<sup>70</sup> Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

## **CAPITULO IV**

### **ES APLICABLE LA JUSTICIA INDÍGENA A UN NO INDÍGENA.**

Dentro de una sociedad pluralista en la cual se acepta la convivencia de dos o más sistemas jurídicos se pueden presentar situaciones importantes que nos lleven a desarrollar un análisis jurídico de cada uno de los sistemas, entre estas situaciones se encuentra la interrogante de si es posible la aplicación de la justicia indígena a un no indígena. De acuerdo a lo determinado por los instrumentos internacionales y la Constitución, las autoridades indígenas tienen facultad de administrar justicia en los conflictos internos, definición que debe ser establecida por las autoridades indígenas de acuerdo al perjuicio que se hayan provocado en contra del pueblo, sin embargo

es necesario establecer si todos los conflictos pueden ser considerados como internos, de acuerdo a la cosmovisión indígena no existe la clasificación de la competencia en razón de materias, grados, territorio, cuantía etc. De este modo cuando surja un conflicto interno que fue provocado por un no indígena, este conflicto debe ser resuelto por autoridades indígenas.

#### **4.1 La aplicación de la justicia consuetudinaria a un no indígena.**

A pesar de que existan concepciones de que la aplicación de la justicia indígena es posible únicamente entre indígenas. Bajo dos fundamentos, me atrevo a decir que es posible la aplicación de la justicia indígena a una persona no indígena.

El primer fundamento, radica en que, en el Ecuador se acepta la existencia del pluralismo jurídico, y por tanto tenemos la coexistencia de varios sistemas jurídicos de los pueblos y nacionalidades indígenas con el Estatal, de acuerdo a lo determinado por el Art. 191 inciso cuarto de la Constitución.

Art. 191: inc 4: Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean Contrarios a la Constitución y las leyes.

Este pluralismo jurídico garantiza el respeto mutuo entre sistemas jurídicos y por ende se niega la posibilidad de que exista la superposición de un sistema frente al otro. La aceptación de este pluralismo jurídico faculta a las autoridades indígenas, aplicar la justicia indígena en los conflictos propios o internos como lo menciona claramente la Constitución.

Si las autoridades gozan de esta facultad para administrar justicia frente a los conflictos propios o internos, son ellos quienes al amparo del derecho indígena deben determinar cuándo un conflicto es propio, además no podemos olvidar que dentro del derecho indígena no existe la clasificación occidental para otorgar la competencia en razón de territorio, persona o materia, por tanto, las autoridades

indígenas están facultados para conocer todos los conflictos que afecten a personas o bienes de los pueblos y nacionalidades indígenas.

En el Ecuador, no se ha determinado una circunscripción territorial para los pueblos indígenas, como en el caso de los Nativos Americanos, sin embargo de ello el Convenio 169, ha dispuesto una definición de lo que se debe entender por territorio de los pueblos indígenas.

Art. 13: 2: La utilización del término “tierra” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera<sup>71</sup>.

Bajo esta definición se puede establecer que las autoridades indígenas pueden administrar justicia en la comunidad donde habitan y en las comunidades aledañas que son utilizadas de alguna manera. De este modo podemos ver que la pertenencia étnica no es único elemento que determina la competencia de la autoridad indígena, sino también el territorio y los efectos en donde causa perjuicio el conflicto.

Si aceptamos esta primera afirmación consecuentemente podremos aceptar que es posible la aplicación de la justicia indígena a un no indígena, si el conflicto surge dentro del territorio indígena, ya que se estaría hablando de un conflicto interno sea que el hecho afecte a una sola persona o a toda la comunidad, de este modo “un no indígena que comete una infracción en contra de un miembro de un pueblo indígena, en territorio de éste, se someterá a la autoridad indígena al cual pertenece el víctima”<sup>72</sup>.

Yrigoyen, también establece que “si los terceros entran a territorios o hábitat indígenas y realizan hechos o actos que afectan o comprometen de algún modo la existencia, costumbres, derechos o bienes colectivos de los pueblos indígenas o sus miembros, éstos tienen válidamente el derecho de intervenir y defender sus derechos”<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> CONVENIO 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989.

<sup>72</sup> R LLASAG FERNANDEZ, *Jurisdicción y Competencia en el Derecho Indígena*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, Quito, p. 756.

<sup>73</sup> R. YRIGOYEN, *Pluralismo Jurídico Derecho Indígena y Jurisdicción Especial en los países andinos*. Editorial ILSA, Venezuela, 1999, p.182.

Bajo esta concepción, en la práctica las autoridades de los pueblos y nacionalidad indígenas han aplicado la justicia indígena en los casos de abigeato, robo y hurto, pues para la cosmovisión indígena el robo, el hurto, el chisme, etc., son delitos que afecta a la comunidad y por ende a los derechos colectivos. Además es importante recordar que los pueblos indígenas tienen facultad para conocer hechos que consideren relevantes así no estén tipificados por el derecho occidental, sean considerados como leves o graves o sean calificados como penales o civiles<sup>74</sup>.

“los problemas pequeños como adulterio y de tierras se resuelve solo con el cabildo, pero en problemas graves como muertes y robo de ganados enseguida que se conoce del problema se convoca a la Asamblea, y la Asamblea nombra comisiones: de control o disciplina, ellos controlan para que la gente guarde orden y no cometan arbitrariedades, como insultar, pegar o querer quemar al que está siendo investigado; la comisión de verificación del estado de salud del sospechoso, porque puede tener algún dolor y morir, a ellos no se puede bañar en agua fría por ejemplo juetiar; una comisión de interrogatorio, quienes preguntan a los sospechosos, víctimas y testigos; y una comisión que va a ejecutar la sanación, generalmente son personas mayores, ex dirigentes de respeto o a veces los afectados, padrinos y compadres. La sanación no decide el cabildo, sino la Asamblea. Los dirigentes, cuidamos que no se vaya en contra de los derechos humanos, por ejemplo, el látigo se da en las nalgas, nunca en la cara o la espalda. Todos los que han sido juzgados finalmente agradecen y reintegran a la vida comunitaria, inclusive los mestizos han cambiado y han venido a agradecer”<sup>75</sup>

El pluralismo jurídico permite la convivencia de sistemas jurídicos, por tanto cada una de ellas debe autogobernarse por sus propias normas sin la intervención del otro sistema. Así cada pueblo y nacionalidad tiene potestad para controlar sus instituciones y determinar lo que pasa dentro de su territorio, pues esto garantizará la supervivencia de los pueblos y nacionalidades indígenas, por lo tanto si una persona no indígena comete un acto ilícito en territorio indígena, deberá someterse a los procedimientos del derecho indígena, en virtud de que, los pueblos están facultados para controlar sus instituciones y intervenir en todo lo que ocurra dentro

---

<sup>74</sup> Cfr, R. YRIGOYEN, Reconocimiento Constitucional del Derecho y la Jurisdicción Especial, en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)..., op. cit., p. 6.

<sup>75</sup> Luis Alberto Bautista: Ex dirigente de la comunidad Pijal, cantón Otavalo, provincia de Imbabura: Entrevista, 20 de Marzo de 2007, en: Tesis de LLASAG, RAÚL: *Jurisdicción Indígena Especial y su Respeto en la Jurisdicción Estatal*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 2007, p. 44.

de su territorio, al amparo del Convenio 169, pues en su considerando quinto establece que:

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.

Así, cada pueblo o nacionalidad tiene derecho a controlar sus instituciones y decidir su forma de vida de manera autónoma, por tanto los pueblos pueden aplicar dentro de su territorio o hábitat, el derecho consuetudinario respecto al indígena o al no indígena que cometió un acto ilícito, ya que esto permitirá proteger los bienes y derechos indígenas, fortalecer y garantizar apropiadamente el conjunto de los derechos colectivos reconocidos a los pueblos y nacionalidades indígenas y que están consagrados por la Constitución y instrumentos internacionales.<sup>76</sup> Al respecto la Corte Interamericana de derechos Humanos ha establecido que:

Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar acabo planes de vida. Al desconocer el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural, y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.<sup>77</sup>

Es necesario entonces, comprender que para los pueblos indígenas, el término territorio no solo se encuentra asociado a poder político, sino que conlleva características mucho más íntimas, por lo que se convierte en el derecho fundamental para el ejercicio de muchos derechos humanos, bien individuales o colectivos. El derecho al territorio que está reconocida por la Constitución y el Convenio 169, permite ejercer control sobre los procesos de orden político, económico, social, y cultural para asegurar la reproducción y continuidad materia y

---

<sup>76</sup> Cfr. *Ibíd.* p. 10.

<sup>77</sup> Caso *Yakye Axa* (Interpretaciones), Sentencia de 6 de febrero de 2006, Cte. I.D.H., Serie C (N° 142) (2006), párr. 146.

cultural del grupo por medio de la aplicación del derecho consuetudinario. De este modo el territorio indígena se presenta como un espacio jurisdiccional donde se ejercen derechos colectivos cuyo titular es el pueblo indígena. Sin este ejercicio podría limitarse los otros derechos fundamentales como es el derecho a la vida, cultura, el desarrollo e incluso el derecho a la libre determinación y autogobierno que son fundamentales para la supervivencia y desarrollo de los pueblos indígenas, que consecuentemente puede generar la pérdida de identidad.<sup>78</sup>

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

... la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra deben ser conocidas y comprendidas como la base fundamental de sus culturas, en vida espiritual, su integridad, y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.<sup>79</sup>

De este modo las autoridades indígenas deben ejercer su jurisdicción para conocer todos los conflictos que atenten contra el bienestar de su pueblo. Así, si una persona no indígena causa daño y por ende afecta la armonía de la comunidad debe ser sancionado, bajo los principios, normas y reglas consuetudinarias que son garantizados por el inciso cuarto del Art. 191 y el inciso séptimo del Art. 84 de la Constitución, principios y normas que se han mantenido durante generaciones para controlar y regular la convivencia entre las comunidades indígenas.

Art. 84: Garantías a los pueblos indígenas: 7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización y ejercicio de la autoridad.

En aplicación de las normas consuetudinarias las autoridades indígenas establecerán sanciones en contra del no indígena, estas sanciones no deben ser vistas como atentatorias a los derechos fundamentales, ya que estas prácticas han

---

<sup>78</sup> Cfr. M. BERRAONDO, *Tierras y Territorios como Elementos Sustantivos del Derecho Humano al Medio Ambiente*, en: *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, comp. MIKEL BERRAONDO, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 481.

<sup>79</sup> Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingui, (fondo y reparaciones), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Cte.I.D.H., Serie C (Nº 79 (2001)). p 148.



sido reconocidas por los instrumentos internacionales y la Constitución como prácticas consuetudinarias que forman parte del derecho de autodeterminación y de identidad cultural de los pueblos.

En la aplicación de la justicia indígena al igual que en la justicia ordinaria, existe los procedimientos que deben ser respetados para garantizar el derecho al debido proceso consagrado por el Art. 24 de la Constitución, por tanto las autoridades indígenas en la administración de la justicia hacia a sus miembros o hacia a un no indígena que infringió las reglas de la comunidad dentro de la circunscripción territorial debe observar las garantías del debido proceso, pero a la luz de los principios del derecho indígena.

De acuerdo a la CONAIE se ha definido como territorio “el espacio físico determinado que comprende la totalidad del hábitat que los Pueblos y Nacionalidades Indígenas lo ocupamos. Es el espacio donde los Pueblos y Nacionalidades Indígenas desarrollamos nuestra cultura, leyes, formas de organización y economía propia, comprende la superficie de la tierra y el subsuelo”<sup>80</sup>. Si el no indígena comete el acto ilícito<sup>81</sup> dentro del territorio indígena y por ende afecta los derechos de los miembros de la comunidad debe someterse a la autoridad del pueblo indígena afectado, así lo establece el Tribunal Octavo de Apelación del Estado Federal de Estados Unidos, pues el infractor debe someterse a la autoridad del pueblo cuando el daño se haya provocado en territorio indígena<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> CONAIE, Proyecto Político de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, Aprobado en el I Congreso Nacional de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, 2001, Quito, p. 37.

<sup>81</sup> Acto Ilícito.- El reprobado o prohibido por el ordenamiento jurídico; el opuesto a una norma legal o a un derecho Adquirido. La violación al derecho ajeno. El daño causado por culpa o dolo en la persona de otro, o en sus bienes y derechos. El contrario a las buenas costumbres y a los principios imperativos de un núcleo organizado. G. CABANELLAS DE LA TORRE G, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, 2001, Buenos Aires, p. 23.

<sup>82</sup> Caso de propiedad intelectual en cual se demanda a un compañía cervecera que hace publicidad de licor pony malta con el nombre de Crazy Horse, un indio americano que fue líderes de la Tribu..., se demanda a la compañía y el tribunal indígena manifiesta que es competente (The supreme court of the tribal court system had found [jurisdiction](#) because the defendants' conduct affected the health and welfare of the tribe, and the tribe should be able to adjudicate the harm suffered by its members). Sin embargo el Tribunal de apelación establece que el demandado no puede someterse a la justicia de la tribu porque el acto por el que se lo acusa no fue cometido dentro del territorio indio. (The Eighth Circuit Court of Appeal held that advertising outside the reservation and on the [Internet](#) did not directly affecting the health and welfare of the tribe, did not constitute non-Indian use of Indian land, and therefore, did not fall within the tribe's inherent sovereign authority). En. <http://filer.case.edu/ijd3/authorship/crazyhorse.html>.

Las autoridades indígenas por tanto en observancia de los principios y procedimientos del derecho consuetudinario deberán aplicar la justicia indígena al no indígena y aplicar la sanción de acuerdo a los procedimientos, estas sanciones no serán consideradas como atentaría a los derecho fundamentales ni derechos humanos, no constituirán tortura ni tan siquiera trato inhumano ni degradante. Dentro esto la Corte Constitucional de Colombia ha realizado interesantes análisis, así lo menciona Botero, “la Corte entró a determinar si la sanción del “fuate” constituye una tortura o pena inhumana o degradante a la luz de, por una parte, la Convención contra Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes incorporado al ordenamiento jurídico mediante ley 78, 1986, la cual define tortura como “... todo acto por el cual se infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales...y por otra, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos según la cual, no todas las penas constituyen tortura y que para que adquiera tal entidad los sufrimientos producidos deben ser graves y crueles. La Corte considera que el sufrimiento de la pena del fuate no reviste los niveles de gravedad requeridos para que puedan considerarse como tortura, pues el daño corporal que se produce es mínima.”<sup>83</sup>

Una vez que al amparo de los procedimientos consuetudinarios el no indígena ha sido sancionado y por ende ha cumplido con la pena establecida por acto ilícito cometido dentro de la comunidad indígena, el no indígena no puede ser sometido a la justicia ordinaria por el mismo delito, pues de lo contrario se atentaría contra el principio internacional del *non bis in idem*, principio que también es consagrado por nuestra Constitución, pero que no es observada por los jueces y magistrados, y es por ello que “el Presidente de la Corte Suprema señaló al Relator Especial la necesidades de hacer compatible estos dos órdenes de justicia y mencionó varios casos en que los tribunales vuelven a juzgar casos ya juzgados y resueltos en la justicia indígena. La falta del reconocimiento de las decisiones basadas en el derecho consuetudinario es un tema crucial dentro del tema general de la falta de desarrollo legislativo de los avances constitucionales”<sup>84</sup>. Además es la falta de reconocimiento del pluralismo jurídico pues a pesar de que la Constitución lo consagre, los órganos estatales algunas veces se resisten a aceptar esta realidad.

---

<sup>83</sup> E. SÁNCHEZ, *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*, Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998, p. 336.

<sup>84</sup> R. STAVENHAGEN, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, Consejo de Derecho Humanos, Cuarto periodo de sesiones, Tema 2 del programa provisional, Adición misión Ecuador, 28 de diciembre del 2006.

El segundo fundamento, es que en el Ecuador existe la pluriculturalidad y no hay culturas superiores ni inferiores, por tanto no hay justicia superior o inferior pues todas están consagradas por la Constitución.

Dentro del Estado ecuatoriano, se acepta la existencia del pluralismo jurídico y por tanto cada sistema jurídico puede ejercer su jurisdicción de acuerdo a sus procedimientos y normas reconocidas por la Constitución. De este modo el sistema nacional de acuerdo a las facultades otorgadas por el Estado puede administrar justicia en razón de territorio, persona y materia.

Por lo tanto, si una persona indígena comete un acto ilícito cualquiera sea su naturaleza, fuera del territorio indígena deberá someterse a la justicia ordinaria, los jueces deberán observar los derechos colectivos del indígena durante todo el proceso e incluso para establecer la sanción de acuerdo a lo consagrado por el Convenio 169. De mismo modo, si un no indígena comete una infracción dentro del territorio indígena, los jueces deben respetar el derecho de las autoridades indígenas a ejercer justicia y conocer los hechos ocurridos dentro de su territorio, efectivamente que las autoridades indígenas al igual que las autoridades mestizas deberán observar los derechos del no indígena.

De este modo, se puede concluir que aceptada la existencia del pluralismo jurídico en el Ecuador, es posible la aplicación de la justicia indígena a una persona no indígena, si el acto ilícito ocurre dentro del territorio de los pueblos o nacionalidades, pues esto permitirá garantizar el respeto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas e impulsar su desarrollo, económico, social y políticos, permitiéndole controlar sus instituciones y vigilar por la armonía del pueblo.

#### **4.2 Situaciones en las cuales procedería la aplicación de la justicia indígena a un no indígena.**

La aplicación de la justicia indígena a un no indígena se da en los casos de robo, hurto, homicidio, accidente de tránsito, siempre y cuando el acto ilícito se haya provocado dentro de la circunscripción territorial indígena, sin embargo de ello no debemos olvidar que debe haber el respeto a los derechos fundamentales y humanos del imputado.

Las autoridades indígenas en uso de sus principios y normas podrán aplicar sanciones al no indígena, pero siempre se observará las garantías constitucionales del infractor. Dentro de esto, el Convenio 169 y la Constitución, son claros al mencionar que las prácticas consuetudinarias no deben atentar contra los derechos humanos, pero esto no debe ser considerado como un limitante para la aplicación de procedimientos que son consagrados por los instrumentos internacionales, pues son parte de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

#### 4.3. Nacionalidades y pueblos en las cuales se aplican la justicia indígena.

Los pueblos y nacionalidades indígenas en donde las autoridades indígenas aplican la justicia indígena se encuentran en las tres regiones del Ecuador; costa, sierra, y región amazónica<sup>85</sup>.

CUADRO N° 1: Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

REGION	NACIONALIDAD	IDIOMA
Amazonía	Shuar	Shuar
Amazonía	Achuar	Achuar
Amazonía	Cofan	A'ingae
Amazonía	Siona	Paicoca
Amazonía	Secoya	Secoya
Amazonía	Huaorani	Huaoterero
Amazonía	Shiwiar	Shiwiwar
Amazonía	Záparo	Záparo
Amazonía	Andoa	Andoa
Costa	Tsátchila	Tzafiki
Costa	Awa	Awapit
Costa	Chachi	Cha'pala
Costa	Epera	Epera
Sierra - amazonía	Kichwas	Kichwa shimi

**Fuente: CONAIE: 1999.**

<sup>85</sup> L. TIBÁN, *Derechos Colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador Aplicabilidad Alcances y Limitaciones*, Editorial Fundación Hanns Seidel - Indesic, Quito, p. 28.

Como se puede observar existen 14 nacionalidades indígenas en el Ecuador, y dentro de esta se encuentra el kichwa que a su vez está conformado por pueblos indígenas.

<b>PROVINCIA</b>	<b>PUEBLOS</b>
Zamora y Loja	Saraguro
Azuay y Cañar	Cañaris
Chimborazo	Puruháes
Bolívar	Warankas
Tungurahua	Chibuleo, Salasaka, Kisapinchas y Tomabelas
Cotopaxi	Panzaleos
Pichincha	Kitu- Cara, Kayampis
Imbabura	Otavalo, Karankis, Natabuelas, Kayampis
Amazonía	Kichwas de: Pastaza, Napo, Sucumbíos y Nueva Orellana.
Manabí y Guayas	Manta Wankavilca

**Fuente: CONAIE: 1999.**

Estos pueblos y nacionalidades empiezan a reconstruirse, en busca de “recuperar sus propias formas sociales de administración, asociación y convivencia, amparados en la Constitución Política que reconoce el derecho a desarrollarse bajo los parámetros de su propia forma cultural. La reconstrucción podrá determinar los territorios, las comunidades, los pueblos o nacionalidades que conformen una circunscripción territorial indígena”<sup>86</sup>. Con las garantías otorgadas por los instrumentos internacionales y la misma Constitución las autoridades indígenas están ejerciendo su jurisdicción.

#### **4.4 Derecho comparado a nivel de América Latina.**

A partir de la conformación de los nuevos Estados en América Latina, las constituciones que se establecieron tuvieron una clara inspiración en la Revolución Francesa asentada sobre la base de derechos liberales de carácter universal. Posteriormente, los Estados se enfrentan con la realidad de que la universalidad

<sup>86</sup> CODENPE, Elementos básicos para la reconstrucción de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador.

deseada no podía dar cuenta de derechos humanos que no eran respetados, tales como la preservación de la identidad y la convivencia con la diferencia, y se volvía, entonces, imprescindible encontrar vías por las cuales pudiera construirse unidad en la diversidad, lo cual era obstaculizado por la carencia de instrumentos jurídicos adecuados que contemplaran el problema.

Una vez que el desafío del reconocimiento se ha planteado a nivel internacional, y que los Convenios de la OIT y de organismos de Derechos Humanos han permitido un mayor debate y han aportado legitimidad al tratamiento del lugar que les cabe ocupar a los pueblos indígenas en la estructura estatal.

Existen bases comunes para que los pueblos indígenas lleven adelante su plan de vida asentado en valores que no necesariamente coinciden con la mirada occidental, pues los pueblos indígenas tienen sus propias costumbres que son reconocidas por los pueblos como la base del sistema normativo y por ende se someten a ella.

Los Pueblos indígenas reclaman un reconocimiento que atraviese transversalmente temas de importancia nacional como son los de la tierra, su condición política, sus formas de gobierno y administración de justicia, respeto a sus culturas, participación -en distintos niveles- de la toma de decisiones de gobierno.

Desde hace más de una década en América Latina se discute la problemática del reconocimiento de sus pueblos históricos en los documentos fundamentales, sin embargo de estos reclamos, el derecho indígena no ha sido plasmado en algunos ordenamientos constitucionales.

En el primer caso podemos hablar de Chile, Uruguay, en donde el concepto de “indígenas” no es parte de la Constitución, ya que no se preocupan por introducir los derechos de los pueblos indígenas en sus leyes fundamentales, sean porque su tradición legal es anglosajona, o sea porque el liberalismo individualista del siglo XIX no fue renovado o complementado con otras corrientes sociales, con lo cual el estado continua con el pensamiento monista de que establecido para poder gobernar un Estado nación.

En el segundo grupo tenemos a Costa Rica, El Salvador en las cuales se otorga alguna protección a sus grupos indígenas dentro de un marco legal incompleto o poco articulado.

Dentro del tercer grupo podemos mencionar los países como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, en las cuales se tiene un desarrollo extenso en cuanto a la legislación indigenista ya en plano constitucional. Estas constituciones determinan ciertas reglas con el objetivo de asegurar la convivencia cultural y la protección de sus derechos. El fenómeno de multiculturalismo se da inicio recién en 1986, con la promulgación de las Cartas Constitucionales de Guatemala y Nicaragua<sup>87</sup>.

En la actualidad la constitución más desarrollado es la Constitución Colombiana, pues se encarga de garantizar los derechos de los pueblos indígenas por medio de establecimiento de derechos dentro de la Constitución y además por medio de la práctica, lo cual podemos observar en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional. “Considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía. Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía; que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.<sup>88</sup> Corte Constitucional, que en sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un "verdadero consenso intercultural", deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva

---

<sup>87</sup> C. BARIÉ, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama...*, p. 87.

<sup>88</sup> Corte Constitucional de Colombia, Ovidio Gonzales versus Cabildos Indígenas Chambi, Sentencia T-349 de 1996.

incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.<sup>89</sup>

De esta cita, podemos comprender que el Estado colombiano, reconoce la facultad de las autoridades indígenas para administrar justicia de acuerdo a sus procedimientos consuetudinarios, el único limitante que se establece, son los mínimos legales a los cuales tienen derecho todos los ciudadanos, sin embargo, estos mínimos legales bajo ningún fundamente podrá ser comprendidas como limitantes al ejercicios de los derechos consuetudinarios por parte de los pueblos indígenas.

## CONCLUSIONES

El derecho como un conjunto de normas que sirve para regular las relaciones sociales, siempre fue emitido por el Estado bajo el pensamiento monista, hasta que surgen las revoluciones libertarias y se establecen los Estados democráticos en donde se reconoce el pluralismo cultural, social, político y jurídico. Dentro del

---

<sup>89</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 523 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Dávila.



pluralismo jurídico se acepta la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado.

Con el reconocimiento de los derechos colectivos dentro de la Constitución Política de 1998, se acepta la existencia del pluralismo cultural, social y jurídico dentro del Estado ecuatoriano. La Constitución Política vigente reconoce en su Art. 191, inciso cuarto, el pluralismo jurídico al señalar que las autoridades indígenas ejercerán función jurisdiccional, aplicando normas y procedimientos para solución de conflictos internos, de conformidad con su costumbre o derecho consuetudinario.

Este pluralismo jurídico permite a los pueblos indígenas, aplicar sus propios sistemas jurídicos consuetudinarios para regular sus relaciones sociales y solucionar conflictos internos que afecten los intereses colectivos. El reconocimiento del derecho consuetudinario abre el espacio para la aceptación del pluralismo jurídico y por ende aporta un elemento indispensable para mejorar la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas. El pluralismo jurídico asegura el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas como base para el ejercicio del resto de derechos fundamentales que pueden ser ejercidos por los pueblos.

La aceptación del pluralismo jurídico rompe con el pensamiento monista en la cual debía existir un solo sistema jurídico nacional y permite la convivencia de varios sistemas de administración de justicia indígena con el Estatal, en donde las autoridades indígenas como sujetos titulares de derecho y en función de su jurisdicción y competencia, aplicando normas y procedimientos consuetudinarios conocen y resuelven conflictos internos que afectan los intereses de los pueblos o nacionalidades indígenas, siempre en observancia del derecho al debido proceso que tienen las partes durante el proceso.

La aplicación del derecho consuetudinario frente a un conflicto interno esta garantizado no solo por la Constitución, sino también por los instrumentos internacionales que velarán porque los Estados garanticen el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas de acuerdo a lo determinado por normativas internacionales, entre estas normativas internacionales hemos mencionado el Convenio 107, 169 , la Declaración de la OEA y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros.

En observancia de los instrumentos internacionales y el régimen constitucional se da la aceptación del pluralismo jurídico dentro del Estado ecuatoriano y por ende, es aplicable la justicia indígena a un no indígena, cuando estos afecten los derechos colectivos de un indígena o del pueblo o nacionalidades indígenas, aún cuando el mestizo, no forme parte de la comunidad, siempre que el acto o el hecho se produzca en el territorio indígena sujeto al régimen que se aplica. Las autoridades indígenas por medio de este reconocimiento pueden aplicar la justicia indígena que es expresión de su autonomía en conflicto internos que afecten la armonía de los pueblos y nacionalidades, de este modo si un no indígena comete un acto ilícito dentro de la circunscripción territorial del pueblo indígena se someterá al derecho consuetudinario del pueblo donde cometió el acto, las autoridades indígenas deberán aplicar los procedimientos, principios, reglas consuetudinarias y resolver el conflicto, establecer sanciones de acuerdo a principios y costumbres indígenas, los cuales no pueden ser considerados atentatorios contra derechos fundamentales, pues son prácticas reconocidas por instrumentos internacionales y la Constitución Política de la República del Ecuador.

La aceptación del pluralismo jurídico no es una realidad que se da únicamente en nuestro país, sino en todos los estados latinoamericanos, para que los pueblos indígenas puedan aplicar sus propios sistemas jurídicos y resolver los conflictos internos que afecten la armonía del pueblo o nacionalidad.

## BIBLIografía

1. AYALA, ENRIQUE: *Resumen de Historia del Ecuador*, Editorial Corporación de Editora Nacional, Quito, 1993.
2. BARIÉ, CARLOS, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Editorial Abya Yala, La Paz, 2003.
3. BOBBIO, NONBERTO: *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1997.
4. CABEDO VÍCTOR Y OTROS: *Análisis de las Constituciones Políticas Latinoamericanas. Regulación Constitucional del Derecho Indígena en Iberoamérica; en: Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú. Fono Editorial, 2002.
5. CABRA, CARLOS: *Acceso Legal a la Tierra y el Desarrollo de las Comunidades Indígenas y Afroecuatorianas: la experiencia de PRODEPINE en Ecuador*, Editorial PRODEPINE, Quito, 2004, p. 1, en:  
<http://www.fao.org/docrep/007/y5407t/y5407t0j.htm>
6. CORREAS, OSCAR: *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, Editorial Fontamara, México, 2003.
7. CONAIE, *Proyecto Político de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador*. Aprobado en el I Congreso Nacional de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (12 de Octubre de 2001).

8. DE LA CRUZ, RODRIGO: *Aportes del Derecho Consuetudinario a la Reforma del Estado*, Editorial Abaya Yala, 1993.
9. ECHANDÍA, DERSVIS: *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004.
10. GARCÍA, FERNANDO: *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*, Editorial FLACSO, Quito, 2002.
11. HIDALGO, LUIS: *La Telaraña Legal*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1999.
12. ILAQUICHE, RAÚL: *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso*, Editorial Fundación Hanns Seidel -Indesic, Quito, 2004.
13. JURGEN, HANS, VALDIVIA, ROCIO: *Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades*, Editorial Instituto de Defensa Legal, Lima, 2006.
14. LLASAG, RAÚL: *Jurisdicción Indígena Especial y su Respeto en la Jurisdicción Estatal*, Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 2007.
15. LLASAG, RAÚL: *Jurisdicción y Competencia en el Derecho Indígena*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Quito, 2006.
16. LLASAG, RAÚL: *Derechos colectivos y administración de justicia indígena*, en JUDITH SANLGADO, comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002.
17. OCHOA, GARCÍA: *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico*, Editorial Cholsamaj, Guatemala, 2002.
18. PACARI, NINA: *Pluralidad Jurídica una Realidad Constitucionalmente Reconocida*, en JUDITH SANLGADO comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Editorial Abya-Yala, Quito, 2002.
19. RAMÍREZ, SILVIA: *Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: Administración de Justicia Indígena*, Publicación Original Pueblos Indígenas, en: <http://www.peublosingenas.net>, consultado 23 de febrero del 2008.
20. RAYNAGA, RAMIRO: *Tawa Inti Suyu, 5 siglos de guerra, Kheswaymara contra España*. Editorial Consejo Indio de Sud América, Lima. 1993.

21. RODAS, RAQUEL: *Dolores Cacuango - pionera en la lucha por los derecho indígenas*, Editorial Gráfica, Quito, 1997.
22. SALAZAR, DANIELA: *Una Base Conceptual y Diez Preguntas Puntuales*, Tesis para obtención de título de Abogada, Universidad San Francisco de Quito, 21 de noviembre de 2003.
23. SÁNCHEZ, ESTHER: *Jurisdicción Especial Indígena*, Editorial Procuraduría General del Estado, Bogotá, 2000.
24. SÁNCHEZ- CASTAÑEDA, ALFREDO: Los Orígenes del Pluralismo Jurídico, p. 483, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/29.pdf>, revisado el 4 de febrero del 2008.
25. SARTORI, GIOVANNI: *La Sociedad Multiétnica, Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Editorial Taurus, Madrid, 2001.
26. SIERRA, TERESA: *Autonomía y Pluralismo Jurídico*, en: *América Indígena. Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena en América Latina*, Editorial Instituto Indigenista Latinoamericano, México, 1999, 25.
27. SORIA, CARLOS: *Pluralidad Legal y el Derecho en las Sociedades Indígenas Amazónicas*, Tesis FLACSO – Quito, Editorial Orso, 1993.
28. TRUJILLO, JULIO: Administración Justicia Indígena, en JUDITH SANLGADO, comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Editorial Abya-Yala, Quito, 2002.
29. VÁSQUEZ, HÉCTOR: *Antropología Emancipatoria, Derechos Humanos y Pluralidad*, Editorial Homo Sapiens, Argentina, 2004, p. 70.
30. VÉSCOVI, ENRIQUE: *Teoría General del Proceso*, Segunda actualización, Editorial Temis, Bogotá, 1999.
31. VILLORO, LUIS: *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*, Editorial Paidós, México, 1998.
32. WRAY, ALBERTO: *Justicia Estatal y Pueblos Indígenas. En Pueblos Indios, Estado de Derecho*, Editorial Abya Yala, 1992.
33. YRIGOYEN, RAQUEL: *Pluralismo jurídico, derecho indígena y Jurisdicción especial en los países andinos*, Editorial Myrna Mack, Guatemala, 1999.
34. YRIGOYEN, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Editorial Myrna Mack, Guatemala, 1999.

